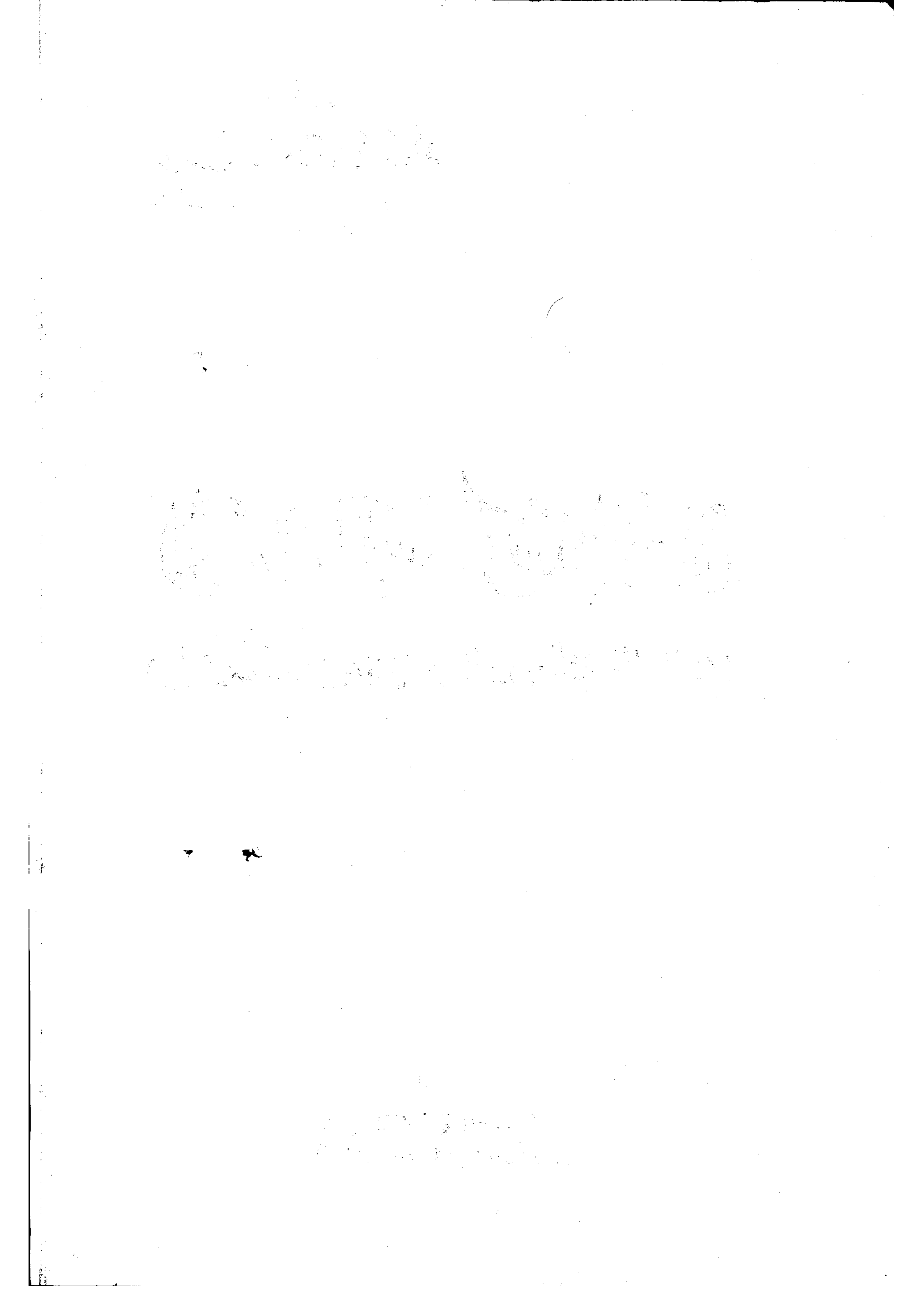
دكتور
رأفت محمد أحمد حماد

قسم القانون الخاص – كلية الشريعة والقانون
جامعة الازهر – فرع دمنهور

الحق في الحبس كوسيلة للضمان

(دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي)

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أحمدك اللهم فاطر السموات والأرض ، والهادى الى سبيل الرشاد وأصلي وأسلم على سيدنا محمد سيد المرسلين ، وامام المتقين ، جـاء بالهدى ودين الحق ليخرج الناس من الظلمات الى النور .

وبعـــد

فان رسالة الاسلام اختصت بأنها جاءت للناس كافة قال تعالى : (وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا)(١) ، فضلا عن أنها خاتمة الرسالات الى يوم أن يرث الله الأرض ومن عليها قال تعالى : (ولكن رسول الله وخاتم النبيين)(٢) .

وان مبادئها السامية تميزت بملاءمتها لكل زمان ومكان ولذلك فـان الشريعة الاسلامية لم تقف عند تنظيم علاقة العبد بربه وانما تناولت شئونه الدنيوية بما يحقق له مصالحه ، وبما تقض له حاجاته ، قال تعالى : (وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله اليك ولا تبغ الفساد فى الأرض ان الله لا يحب المفسدين)(٣) . ومصالح الانسان وقضاء حاجاته فى الدنيا مرتبطان بالضرورة بتعامله مع النـاس ولكى يقوم هذا التعامل على العدل لا على البغى والظلم وضعت الشريعـة الاسلامية الضوابط التي يتم على أساسها ما تستقر به المعاملات بـين الناس فتحقق مصالح الأنام . ومن تلك الضوابط (الضمان) كوسـيلة من الوسائل التى تؤكد الثقة بين الناس والحفاظ على أموالهم حيث يصـبح الانسان آمنا على نفسه وعلى أمواله من الضياع ، لأن ذمم الناس سريعة التغير فكم من أمين قد يصبح خائنا ، وكم من مستقيم قد يبيت معوجا ولهذا وضعت الشريعة الاسلامية عدة قواعد للضمان فى الأموال حتى تحفظ للناس حقوقهم ، ومن هذه القواعد « الحق فى الحبس » بمعنى أن للجائع الحق

---

(١) سورة سبأ آية ٢٨

(٢) سورة الأحزاب آية ٤٠ .

(٣) سورة القصص آية ٧٧ .

فى حبس المبيع لقبض الثمن اذا كان حالا ، وللمؤجر الحق فى حبس ماوقع عليه العقد حتى يستوفى الأجرة •

هذا وقد أقامت الشريعة الاسلامية الحق فى الحبس على أساس « الظفر » أى الانتصاف للنفس بالنفس وفى حدود معينة ووفق شروط معينة ، كما أقامت أيضا الحق فى الحبس على أساس المساواة بين المتعاقدين •

بينما **القانون المدنى** قد وضع للحق فى الحبس — كوسيلة للضمان — أحكاما تطبق عليه وتوضح طبيعته وشروطه وآثاره وانتهائه (م ٢٤٦ — ٢٤٨ مدنى مصرى) •

وبمراجعة موضوع الحق فى الحبس فى كل من الفقه الاسلامى والقانون المدنى وجدت أن المكتبة الشرعية والقانونية خالية تقريبا من أى دراسة مقارنة لأحكام الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى والقانون المدنى • لذلك آثرت أن أتناول هذا الموضوع على وجه المقارنة بين أحكام القانون المدنى والفقه الاسلامى لابراز الجانب الشرعى للحق فى الحبس واخراج كنوز التراث من كتب الفقهاء بأسلوب مبسط ، لما تبين لى أن أحكام الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى جاءت شاملة جامعة مانعة فاقت أحدث ماجاء به المشرع الوضعى من نظريات فى هذا الشأن •

ومن الأهداف المنشودة من تناولى هذا الموضوع هو اقناع الراغبين فى تطبيق الشريعة الاسلامية وتقنينها بملاءمة أحكامها لما يستجد من أحداث وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ومكان لأنها شريعة خالدة الى يوم الدين •

ومنهج البحث الذى أتبع فى عرض هذا الموضوع بالنسبة للجانب الشرعى أسلوب التحليل والتأصيل بالنسبة لكل مسألة وبيان موقف المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها كلما أمكن ذلك ، وذلك من أمهات الكتب الفقهية •

أما الجانب القانونى فقد عرضت له بالنسبة للقانون المدنى المصرى

والفرنسى مع الاشارة الى موقف الفقهاء وأحكام المحاكم فى المسائل الفقهية التى تعرض لها البحـــث •

أما خطة البحث : فقد اشتملت على خمسة فصول على الوجه الآتى : ـ

الفصـــل الأول :

تعريف الحق فى الحبس وأساسه فى القانون المدنى والفقه الاسلامى•

الفصـــل الثـــانى :

طبيعة الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى •

الفصـــل الثالث :

شروط الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى •

الفصـــل الرابع :

الآثار المترتبة على الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى•

الفصـــــل الخامس :

انقضاء الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى •

خاتمـــــة :

أوردت فيها بعض النتائج التى توصلت اليها من هذا البحث فى المسائل التى عرضت فى كل فصل من فصوله المذكورة •

الحق فى الحبس كوسيلة للضمان

« دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الاسلامى »

«Droit de Rétention dans le droit Civil»
«Comparativement à Fikh Islamique»

١ ــ نتناول فى هذا البحث تعريف الحق فى الحبس وأساسه ، وطبيعة الحق فى الحبس ، وشروط الحق فى الحبس ، والآثار المترتبة على الحق فى الحبس ، وانقضاء الحق فى الحبس وذلك فى القانون المدني ، والفقه الاسلامى مع بيان آراء الفقهاء وأحكام المحاكم سواء فى المجال القانونى أو الشرعي فى المسائل التى تعرض على بساط هذا الموضوع وذلك للتوصل الى الحلول الفقهية لتلك المسائل .

هذا ونتناول تلك الموضوعات فى فصول على الوجه الآتى :

الفصل الأول

تعريف الحق فى الحبس وأساسه
فى القانون المدنى والفقه الاسلامى

٢ ــ يشتمل هذا الفصل على تعريف الحق فى الحبس وأساسه فى القانون المدنى والفقه الاسلامى وذلك فى مبحثين على الوجه الآتى :

المبحـث الأول

تعريف الحق فى الحبس وأساسه

فى القانون المدنى[1]

٣ ـ تعريف الحق فى الحبس[2] :

تنص المادة ٢٤٦/١ من التقنين المدنى المصرى على أن (لكل من التزم

(١) انظر فى هذا البحث : المراجع فى الفقه الفرنسى :

— Cassin (René) : De l'exception tiree de l'inexécution dans les rapports synallagmatique Thèse Paris 1914.

— Colin (A) et Copitant (H) : Cours elementaire de droit civil français 11-10 ed 1948, 1935.

— V. Drrida (F) : Rétention «Rep. de droit civil 1979 T. VII»

— (J) Mande-Djabou : La notion etroite du droit de retention J.C.P. 1976-1-doct-2760.

نائب رئيس محكمة الاستئناف عضو لجنة التشريع بجمهورية أفريقيا الوسطى

— Nicole Catala Franjou (N) : De la nature juridique du droit de rétentein Rev. Trimè 1967-P. 9-44.

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بديجون Dijon

— Planiol, Ripert et Esmein : Traite de Droit civil, T 6 Paris, 1952.

— Laurent : Principe de droit civil 29e, Paris 1898.

— Josserand (Louis) : Cours de droit civil positif francais 2ed.

— Guillouard : Traité du nantissement et du droit de rétention, no. 19 et 23.

بوب (Bobes) تطبيقـات فى الجبس ، رسالة من باريس ١٩١٣ ، انسيكلوبيدى ، واللوز ج ٤ ص ٧٠٣ وما بعدها .

فى الفقه المصرى : د. اسماعيل غانم ، النظريات العـامة للالتزامات ـ أحكام الالتزام ـ ص ٢٢٤ وما بعـدها . مكتبة عبد الله وهبـه ط ١٩٦٧ م . أنور سلطان ، جلال العدوى ، رابطة الالتزام ط ١٩٦٨ م ص ٢٢٠ وما بعدها د. سليمان مرقص ، حقـوق الامتياز والحق فى الحبس ص ٥٨١ وما بعـدها طبعة ١٩٥٢ م المطبعة العالمية ـ د. طلبة وهبه خطاب ، أحكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون دراسة مقارنة ط ١ دار الفكر العربى ص ١٠٠ وما بعدها ـ د. عبد الفتاح عبد الباقى ، دروس فى أحكام الالتزام ص ٢١٣ وما بعدها ـ مطبعة نهضة مصر ـ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ج٢ المجلد الثانى ، آثار الالتزامات طبعة ١٩٨٢ دار النهضة =

بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتـزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقـم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا)(٣) .

والنص المذكور يوضح لنا أن الحق فى الحبس Droit de rétention يقصـد به أن لكل من يقع عليه التزام ان يمتنع عن الوفاء به ، مـادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بمناسبة التـزام المدين ومرتبط به .

فالحق فى الحبس يفترض وجود التزامين كل منهما مترتب على الآخر ومرتبط به ، سواء كان مصدر هذا الارتباط هو العمل القانونى كالعقد أو الواقعة القانونية كالاثراء بلا سبب . بمعنى أن يكون شخص دائنا ومدينا فى نفس الوقت ، هو مدين بتسليم شيء وهو دائن لمن يحق له تسلم هـذا الشيء ، فيكون له الحق فى أن يحتفظ بالشيء ويمتنع عن تسليمه ، أى يكون له الحق فى حبسه حتى يفى المدين بالتزامه . فالبائع مثلا : ملتزم بنقل

= العربية ص١٤٥٧ ومابعدها — د. عبدالمنعم البدراوى ، النظريات العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ج ٢ طبعة ١٩٧٣ مكتبة سيد عبد الله وهبه ص ١٨٤ وما بعدها — د. محمد لبيب شنب ، كيفية استعمال الحق فى الحبس بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الثانى السنة العاشرة يوليه سنة ١٩٦٨ ص ٤٣٧ وما بعدها . د. محمد شكرى سرور ، موجز الأحكام العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى ط ١ ١٩٨٥/٨٤ م دار الفكر العربي ص ١٣٦ وما بعدها .

(٢) V. Drrida (F) : Rétention Rep-de droit civil 1979 T. V 11 Ripert (G) et Boulanger : Traite de droit civil T 2 1958 No. 3270.

حيث يتضح من تعريفهم للحق فى الحبس أنهم يقصرونه على الحالة التى يكون فيها الشيء غير مملوك للدائن الحابس — انظر أيضا فى هذا المعنى د. منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العينى رسالة من جامعة القاهرة ١٩٥٣ م طبعة ١٩٥٦ ص ٢٤٥ هامش (٣) .

(٣) تقابل هـذه المادة المـادة رقم ١/٢٤٦ من المشروع المصرى لتقنين أحكام الشريعة الاسلامية فى المعاملات المالية حين نصت على تعريف الحق فى الحبس بقولها « لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يوف بالتزام فى ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به ، مادام الدائن لم يقدم تأمينا كافيا للوفاء بالتزامه » .

ملكية المبيع للمشتري ، وهو فى نفس الوقت دائن لهذا المشترى بالثمن ، فهو دائن ومدين ، وكل من الالتزامين ناشىء بسبب الآخر ومرتبط به ، ومن ثم يحق للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع ، أى يحبسه حتى يفى المشترى بالثمـــن •

ـ والحق فى الحبس ـ طبقا للمفهوم السابق ـ يكون وسيلة لحمل المدين بدين واجب الاداء ، على سداد هذا الدين للدائن عن طريق امتنـــاع هذا الأخير عن تسليم شىء يجب عليه تسليمه للمدين مادام أن هناك ارتباطا بين حق الدائن والتزامه بالتسليم ، أى يدفع به الدائن مطالبة مدينه لـــه بتسليم شىء له الحق فى تسلمه ، مادام أنه لم يعرض الوفاء بالتزام عليه للدائن مرتبط بالتزام هذا الأخير بالتسليم •

وخلاصة القول : أن الحق فى الحبس هو نظام قانونى يخول للدائن الذى يكون ملتزما بتسليم شىء معين لمدينه فى أن يمتنع عن تســليم هذا الشىء حتى يستوفى كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشىء م ٢٤٦/١ مدنى مصرى(٤) •

وقد قضت محكمة النقض بما يؤيد ذلك المعنى بأن (حق الحبس وفق المادة ٢٤٦ من القانون الذى تثبت للدائن الذى يكون ملتزما بتسليم شىء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفي حقه قبل هذا المدين ، طالما أن التزامه بتسليم الشىء مرتبط بسبب الحق الذى يطالب الوفاء به ، ومترتب عليه ، ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدرا ، وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وســيلة اسـتيفاء)(٥) •

(٤) انظر فى تعريف الحـــق فى الحبس : د. اسماعيل غانم ، المرجـــع السابق ص ٢٢٥ وما بعدها بند ٩٩ — د. أنور سلطان ، د. جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ وما بعدها بند ٢٠٢ — د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٥٨١ بند ٤٠١ — د. طلبه وهبه ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ بند ٩٤ — د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ وما بعدها بند ١٢٣ •

(٥) نقض مدنى بتاريخ ١٧ـ٣ـ١٩٧٠ ، مجموعة النقض المدنية س٢١ =

٤ — أساس الحق فى الحبس(٦) :

اختلف الشراح فى الأساس الذى ينبنى عليه الأخذ بالحق فى الحبس **فذهب بعض الفقهاء**(٧) : الى القول بأن أساس الحق فى الحبس اتفـاق **ضمنى بين الدائن والمدين يقصر** هذا الحق على الحالات التى تكون فيها حيازة الشىء مستندة الى عقد ملزم للجانبين بخصوص هذا الشىء •

ولكن غالبية الفقهاء : اتجه الى القول بأن مبنى الحق فى الحبس هو **اعتبارات العدالة وحسن النية** التى يجب أن تسود المعاملات ، فليس من العدل فى شىء أن يطالب شخص باداء ماعليه لآخر قبل أن يستوفى ماله قبل هذا الأخير لأن ذلك يتنافى مع العدل والمنطق القانونى •

وذهب بعض الفقهاء الى اعتبار حسن النية شرطاً من شروط التمسك بالحق وليس أساسا له(٨) • **ولكننا نرى** أن حسن النية ليس شرطاً لقيام

= ص٤٥٩ ، مشار اليه فى التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء — محمد كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ١٩٨٠ ص ٩٨ — كما قضيت محكمة النقض ايضـا بتاريخ ١١/١٢/١٩٧٩ فى الطعن رقم ٧٥٥ سنة ٤٥ ق بانه (اذا نصت المـادة ٢٤٦ من القانون المدنى) أن يكون لكل من التزم باداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا) فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميع التطبيقات فى أحوال لا تتناهى فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا الى حقه فى الحبس ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به ، ومن ثم فان حق الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ... » .

(٦) انظر فى الفقه الفرنسى : كولان وكابيتان ، المرجع السـابق ج ٢ ط ١٠ بند ٢٠٤٨ وما بعدها .

— Baudry lacantinerie. de lynes : Traité théorique et pratique de droit civil T 1906 P. 233-238.

فى الفقـه المصرى : انور سلطان ، جلال العـدوى ، المرجـع السابق ص٢٢١ بند ٢٠٢ ، د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ص٢٢٦ — د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ص٥٨٤/٥٨٥ — د. عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص١٨٤ بند ١٦١ — د. عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق ، ص٢١٤ — د. محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص١٣٦ بند ١٧٥ .

(٧) انظر فى هـذا الراى بودرى لاكانتيزى ، المرجع السابق بنـد ٢٣٣ وما بعـــده .

(٨) انظر فى اعتبار حسن النية شرطا للحق فى الحبس : كسان ، المرجع السابق ص ١٦٩ — ١٧٢

الحق فى الحبس ابتداءا بل هو من جملة الأسس العامة التى يقوم عليها الحق فى الحبس فهو أساس واعتبار من الاعتبارات التى تقضى بها العدالة فنظام الحق فى الحبس قائم فى جملته على العدالة وحسن النية ، وهى ليست وقفا على ميدان العلاقات التبادلية بل تشمل جميع الروابط القانونية وينبغى تسويتها وفقا لقواعد العدالة وحسن النية وعلى أساس من التكافؤ فى المراكز القانونية • والواقع أن نصوص التشريعات تؤيد ذلك فقد نص عليها فى بعض التشريعات بمناسبة العقود (م ١١٣٤/٢ من القانون المدنى الفرنسى ١٤٨٩ مدنى مصرى)(٩) •

هذا ويترتب على **الأخذ بالرأى الأول** كأساس للحق فى الحبس أن يجعل الحق فى الحبس مجرد تطبيق للدفع لعدم التنفيذ بحيث لا يثبت الا فى تنفيذ العقود الملزمة للجانبين (م ١٦١ مدنى مصرى)(١٠) •

أما الرأى الثانى : فيوسع من دائرة الحق فى الحبس بحيث تشمل حالة كل دائن يكون فى ذات الوقت مدينا لمدينه • أى تشتمل على العلاقات ذات الارتباط الموضوعى الى جانب المسائل ذات الارتباط القانونى وفى ذلك يجعل الدفع بعدم التنفيذ ماهو الا نوع من أنواع الحق فى الحبس حيث يشتمل على الارتباطات التبادلية الى جانب الارتباط الموضوعى أى المادى(١١) •

ـ الا أن الانصاف والعدالة وحسن النية التى آستند اليها المشرعون

---

(٩) نصت المادة ١/١٤٨ مدنى على أنه «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » •
وفى معرض الاشارة الى العدالة نصت المادة ٢/١٤٨ مدنى على أنه «ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » •

(١٠) نصت المادة ١٦١ مدنى مصرى على أنه « فى العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به » •

(١١) انظر رأينا فى هذه المسألة فى هذا البحث بند ٥٦ حيث نرى « أن لكل منهما مجال خاص به فى نطاق العلاقة التبادلية أى التعاقدية بالاضافة الى تفرد الحق فى الحبس بالمجال المادى أو الموضوعى » •

للقول بالحق فى الحبس لا تتيح التمييز بين هذا الحق والدفع بعدم التنفيذ على العكس انها تعمل على تعزيز الصلة التى توجدهما لأنه فى حالة أو أخرى فمن الظلم ارغام شخص على اعادة شيء يستحوذ عليه فى حين أن مدينه يتشبث بعدم تنفيذ الالتزام الخاص به ، ويعلن أنه رافض على الرغم من ذلك .

كما أن فكرة الائتمان[١٢] تبرر بشكل أقل كذلك هذا التمييز وفى الواقع أن الذى يرفض اعادة المال الخاص بمدينه لا يميل بعد الى منحه ائتمانا .

٥ — خصائص الحق فى الحبس :

من تعريف الحق فى الحبس يمكن أن نستخلص الخصائص الآتية :

(أ) الحق فى الحبس دفع يثبت للمدين الذى يكون فى الوقت ذاته دائنا لدائنه ، وذلك بشروط معينة ، فلا يتصور أن ترفع به دعوى أصلية لأنه لا يخول صاحبه الا الامتناع عن رد الشيء عند مطالبته به[١٣] ، واذا كان للحابس عند خروج الشيء من يده دون رضاه أن يسترده ليستعمل حق الحبس عليه ، فان دعواه لا يكون موضوعها الحق فى الحبس بل استرداد الشيء باعتبار أن خروجه من يد حائزه أو محرزه رغم ارادته يعتبر سرقة ضمان واعتداء على الحيازة .

(ب) يترتب على كون الحق فى الحبس حقا من حقوق الضمان اعتباره حقا تابعا ، فهو لايمكن أن يوجد مستقلا بل يجب أن يستند الى الالتزام الذى يوفر ضمان الوفاء به وهو يتبع هذا الالتزام فى وجوده وفى صحته

---

(١٢) — Pinot, Essai d'une théorie du droit de rétention au point de vue législatif, thèse Paris 1908 P. 220-223, 231 et suiv.

— Hommel : le droit de rétention, essai d'une théorie en droit français, thèse strasbourg 1928, P. 91 et suiv.

(١٣) جوسران ، المرجع السابق ، ج ٢ بند ١٤٧١ .

وفى انقضائه • وهو فى هذه الحالة يعتبر تابع مشروع وليس العقد هـو الذى يحقق وجوده ولكنه القانون[١٤] •

— ولكن هل الحق فى الحبس الذى أنشأه القانون قد منحه لجميـع الدائنين دون تمييز أو أن هذا الضمان التبعى قد تم الاحتفاظ به لعـدد من الدائنين فقط ؟

ان الاجابة على هذا التساؤل من وجهة نظرى كانت وستظل علـى مدى الزمن متغيرة للغاية ويمكن أن نستدل على ذلك بالتطورات التى حدثت فى **القانون الفرنسى** اذ أنه فى الأيام التالية لصدور القانون المدنى الفرنسى نجد أنه فى نطاق المدرسة التفسيرية ذهب رجال القانون بتحديد نطاق الحق فى الحبس — التى تم تصوره كامتياز — بالحالات المنصوص عليهـا فى القانون والتى يستفيد منها الدائنون الذين حددهم القانون[١٥] •

ولقد طرأت تطورات على هذه الحلول فى النصـف الثانى من القرن التاسع عشر[١٦] ، وتعرض فيها مجال الحق فى الحبس للتوسع التدريجى من طريق التماثل الذى تلجأ اليه المحاكم[١٧] وفى الفقه يتمسك « أوبرى ورو » بمبدأ تفسير حرفى اذا لم يوجد أى رباط بين المحتبس وخصمه ، الا أنهما يوصيان بقبول علم لحق الحبس — على أنه مجرد تطبيق للدفع بعدم التنفيذ

(١٤) فى الواقع على الرغـم من انه تحدث احيانا محاولات فى نطاق هذا الضمان بموجب اتفاق فان اصله الغير تعاقدى يظل من حيث المبدأ ويقابله رهن الحيازة ، وينبغى أن نستبعد بالتأكيد الحالات التى يلجأ اليها دائن المرتهن او مرتهن الحيازة العقارى . ان حق حبس الشيء يدمج اذن بامتياز وهو حق اكثر اتساعا واكثر قوة بحيث لا يشكل الا أحد المظاهر « انظر دريدا ، دائرة المعارف «V. Encyc» ، داللوز . خامسـا : « الحبس » بقلم ف. دريدا ، الارقام من ٤٩ وما يليهـا) •

(١٥) الفقه والقضـاء يطبقان على الحق فى الحبس قاعـدة : ليس ثمة امتياز بدون نص •

(١٦) حول هذا التطور التاريخى انظر :

V. Cassin : De l'exception tiree de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la resolution, these Paris 1914, P. 150 et s.

(١٧) انظر الأمثلة التى أوردها كسان ، المرجع السابق ص ١٥٦ •

– فى العلاقات التعاقدية وشبه التعاقدة[١٨] ، ويذهب «كولان وكابيتان»[١٩] وبصفة خاصة بونيكاز[٢٠] «Bonnecase» الى أبعد من ذلك أيضا فى معنى توسعى باقتراحهم منح الحق فى الحبس الى كل دائن حتى الذىأصبح دائنا بشكل عارض[٢١] .

علاوة على أن قانون التجارة الالمانى يسمح لكل دائن بحسن نيـة لم يسدد له أن يحبس الشىء الخاص لمدينه أيا كان سبب حقه الدينى وسبب حيازته (المواد من ٣٦٩ الى ٣٧١)[٢٢] ، وينص القانون السويسرى كذلك على هذا الأمر بالنسبة للتجار فى علاقات أعمالهم ، ومع ذلك ففى مجال القانون المدنى ترسم هذه التشريعات فضلا عن القانون اليونانى حدود ضيقة بشكل أكبر بالنسبة للضمان الممنوح (م ٢٧٣ ومايليها من القانون المدنى الالمانى ، المادة ٨٩٥ ومايليها من القانون المدنى السويسرى ، المـادة ٣٢٥ من القانون المدنى اليونانى)[٢٣] .

(جـ) الحق فى الحبس باعتباره احدى وسائل الضمان يعتبر **حقا غير قابل للتجزئة لمصلحة الدائن** . أى يكون للدائن أن يحبس كل الشىء الموجود

---

(١٨) Aubry et Reu : Droit civil (6e èd. par Bartin) T. 111 No. 256 bis.

(١٩) Colin et Capitant, Cours elémentaire de Droit civil français (O éd-par Julliot de la Morandière, t, 11 No. 1473 et s.

(٢٠) Bonnecase, supplement au traite de droit civil de Baudrylacontinerie t v, P. 644.

(٢١) انظر بشأن وجهة النظـر هـذه وبصفة خاصـة كولان وكابيتان وتعليقات هيبرو (M. Hebraud) دراسات فى القانون المدنى ج ٢ طبعة ١٩٥٠ م ١٩٥١ م .

(٢٢) ان هذه الاختلافات القائمة بين الحلول التى ارتأتها دولتان من دول السوق المشتركة رئى لحالهم مؤخـرا قرار أصدرته الغرفة التجارية التابعـة لمحكمة النقض والأبرام فى ٢٣ يونيو ١٨٦٤ (انظر مذكرة C. seffert جريدة الوكلاء التجاريين سنة ١٩٦٥ ص ٨٠) .

(٢٣) يستوجب القانون المدنى السويسرى علاقة ارتبـاط عندما يكون غير التجاريين فى موضع خلاف : (المحكمة الفيدرالية بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٦٠ ، المذكور فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٦١ ص ٤١٢) .

فى يده الى أن يستوفى كامل حقه من أصل وفوائد ومصروفات ، ولا يكون للمدين أن يطالب الدائن بتخليه عن جزء من الشىء المحبوس مقابل الجزء الذى وفاه للدائن من مدينه • ولا يترتب على قبول الدائن الوفاء الجزئى سقوط حقه فى الحبس ، غير أن الدائن يجوز له أن ينزل عن حقه فى الحبس عن كل الشىء المحبوس كما يجوز له أن ينزل عن هذا الحق بالنسبة الى جزء من ذلك الشىء فيسلم بعضه ويستبقى البعض الآخر ، ولايجوز للدائن أن يتعسف فى استعمال حقه فى ذلك ، فاذا وفى المدين الجزء الأكبر من الدين وطلب الاخراج عن جزء من الشىء المحبوس تعين على الدائن أن يجيبه الى طلبه مادام لا يعيبه هو ضرر من ذلك والا كان رفضه اساءة لاستعمال حقه[٢٤] كما سيتضح لنا فيما بعد •

(د) الحق فى الحبس يتعلق بالمنقول والعقار على السواء ، وهو **لا يخضع لنظام الشهر العقارى اذا تعلق بعقار** ، لأنه ليس حقا عينيا كما سيتضح عند تناول طبيعة الحق فى الحبس[٢٥] •

(هـ) والحق فى الحبس لايتضمن حق امتياز : فنصت المادة ٢/٢٤٧ على أن (مجرد الحق فى حبس الشىء لا يثبت حق امتياز له) •

وعلى ذلك ، ليس للدائن الحابس — بصفته هذه — حق الأفضلية أو التتبع ، على المعنى المقصود فى الحقوق العينية التبعية ، وسنتناول هذا الموضوع بالتفصيل فيما بعد فى نطاق هذا البحث[٢٦] •

---

(٢٤) بودرى لاكانتينرى ، المرجع السابق ، نبذة ٢٤٤

(٢٥) راجع فى هذا البحث الفصل الثانى « **طبيعة الحق فى الحبس فى القانون المدنى المصرى** •

(٢٦) أنظر فى هذا البحث الفصل الرابع « **حقوق الحابس** » •

المبحث الثانى

تعريف الحق فى الحبس
وأساسه فى الفقه الاسلامى

٦ — الحبس لغة[٢٧] : هو المنع وهو مصدر حبس من باب ضرب

وفى الاصطلاح :

هو حق الدائن بدين مستحق الاداء ، أن يحبس ماتحت يده ، مما هو ملتزم بتسليمه الى المدين حتى يقوم هذا الأخير بسداد حق هذا الدائن المرتبط بالتزامه بالتسليم .

ويمكن استخلاص هذا التعريف من خلال النصوص الفقهية التى وردت حيث جاء فى البدائع[٢٨] « للمؤجر حبس ماوقع عليه العقد حتى يستوفى الأجرة ... وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن » .

كما نصت أيضا المادة ٤٥٤ من مرشد الحيران على الحق فى الحبس بقولها « للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن اذا كان الثمن كله حالا ولو كان المبيع شيئين أو جملة أشياء بصفقة واحدة وسمى لكل منهما ثمنا فله حبسه الى استيفاء كل الثمن » .

وقد تضمنت المادة ٣٢٩ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد بن حنبل حكما « اذا كان الثمن حالا وكان غائبا عن المجلس فللبائع حبس المبيع لقبض الثمن » .

ويتضح لنا أيضا من النصوص السابقة أن فكرة الحق فى الحبس معروفة بمضمونها فى الفقه الاسلامى اذ تفترض شخصين كل منهما دائن

---

(٢٧) انظر المصباح المنير ج٢ ص١٦٢ (الحاء مع الباء وما يثلثهما)

(٢٨) انظر بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٧٢ وما بعدها — انظر أيضا فى الحبس المغنى لابن قدامه ج٥ ص٣٩٥ ، المهذب فى المذهب الشافعى ج ١ ص ٤١٦

ومدين للاخر فى نفس الوقت وهناك ارتباط بين التزام كل منهما بحيث يجوز لأيهما أن يمتنع عن تنفيذ التزامه مادام الطرف الآخر لم يعرض للوفاء .

٧ ـ الأساس الشرعي للحق في الحبس في الفقه الاسلامى[٢٩] :

يمكن القول بأن ارتباط الالتزامين المتقابلين فى عقد المعاوضة هو الأساس الذى يقوم عليه الحق فى الحبس ، ومايترتب عليه من الدفع بعدم تنفيذ العقد فقد كان هذا الارتباط محل الاعتبار ، وترتب على ذلك أن عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه يترتب عليه أن يمتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه بأن يحبس الشىء الذى تحت يده حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل على أن هذا الارتباط هنا يجب أن يفهم فى ضوء الفكرة العامة التى تتعلق بعقود المعاوضات ، وهى أن المساواة فى هذه العقود هى مقصود المتعاقدين ، وتحقيق المساواة بين المتعاقدين يقتضى ألا يجبر أحدهما على تنفيذ التزامه بينما لم يقم الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل ، والا كان فى ذلك اخلال بالمساواة المقصودة بين طرفى المعاوضة اذ ليس أحدهما أولى بالانصاف والانتصاف[٣٠] ونستطيع أن نلمس الحق فى الحبس بما ورد من الآيات والاحاديث المتضافرة التى تحض على الوفاء بالعقود والعهود عامة بحيث يصبح الوفاء بالالتزام شرط استحقاق الالتزام المقابل المرتبط به والا فلا .

فمن الآيات قوله تعالى : (وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا)[٣١]
وقال عز وجل : « ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[٣٢] .

(٢٩) انظر د. عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج ٦ ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٣٠) فى هذا المعنى جاء فى البدائع ج ٥ ص ٢٤٩ « ولأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ، ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن ، ولأن المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم فلا بد من تسليمه أولا تحقيقا للمساواة » ويقول أيضا نفس المرجع ج ٤ ص ٢٠١ « ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها فى أحد العوضين لا يثبت فى العوض الآخر . اذ لو ثبت لاتكون معاوضة حقيقية ، لأنه لا يقابله عوض ، ولأن المساواة فى العقود المطلقة مطلوب العاقدين ، ولا مساواة اذا لم يثبت الملك فى أحد العوضين » .

(٣١) سورة الاسراء آية ٣٤

(٣٢) سورة المائدة آية (١) .

ومعنى الوفاء بالعهد والعقد فى الآيتين أن يؤدى كل طرف ما التزم به بناء على هذا التعاقد فاذا لم يلتزم أجبر على الوفاء حتى ترد الحقوق لأصحابها ولما كان حبس العين فى مقابل اداء الدين وسيلة للوفاء بالالتزام شرع لذلك .

ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : « أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : اذا أؤتمن خان ، واذا حدث كذب ، واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر »(٣٣) .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « آية المنافق ثلاث ، اذا حدث كذب واذا وعد أخلف ، واذا أؤتمن خان »(٣٤) .

وتخطى ابن حزم حق الالتزام بالوفاء الى حق الظفر بالحق أى الانتصاف للنفس فقال فى المحلى « وأما أمساك (حبس) البائع سلعته (المبيع) حتى ينتصف ، فان حقه واجب فى مال المشترى ، فان مطله بحق قد وجب له عنده فهو ظالم معتد لقوله ﷺ (مطل الغنى ظلم)(٣٥) واذ هو ظلم فكل ظالم معتد ، وقال تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(٣٦) .

٨ — وحين قرر الفقه الاسلامى مبدأ الظفر بالحق فانما فى حدود معينة ووفق شروط معينة أشار اليها ابن حزم قائلا أن « من غصب آخر مالا ، أو خانه فيه ، أو أقرضه فمات ولم يشهد له به ، ولا بينه له ، فظفر للذى حقه قبله بمال أو ائتمنه عليه ، وسواء كان من نوع ماله أو من غير نوعه وفرض عليه أن يأخذه ، ويجتهد فى معرفة ثمنه فاذا عرف أقصاه باع منه بقدر حقه ، فان كان فى ذلك ضرر ، فان شاء باعه وان شاء أخذه لنفسه حلالا ، وسواء كان ماظفر له به جارية أوعبدا أو عقارا أو غير ذلك فان وفى بماله قبله فذاك ، وان لم يف بقى حقه فيما لم ينتصف منه ،

---

(٣٣) رياض الصالحين للنووى ص ٣٥ طبعة الحلبى .
(٣٤) رياض الصالحين للنووى ص ٣٥ طبعة عيسى الحلبى .
(٣٥) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٠١
(٣٦) سورة البقرة آية ١٩٤

وان فضل رده اليه ، أو الى ورثته ، فان لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل الا أن يحلله ويبريه فهو مأجور ، وسواء كان قد خاصمه أو لم يخاصمه ، استحلفه أو لم يستحلفه ، فان طولب بذلك وخاف ان أقر أن يغرم فلينكر وليحلف ، وهو مأجور فذلك وهو قول الشافعى وأبى سليمان وأصحابهما وكذلك عندنا كل من ظفر بمال ففرض عليه أخذه وانصاف المظلوم منه »(٣٧) .

وخالفهم فى هذا قوم فقالت طائفة : « لا يأخذ غيره ، وقالت طائفة : ان وجد من نوع ما أخذ منه فليأخذ والا فلا يأخذ غير نوعه »(٣٨) .

بهذا يتبين أن مبدأ الظفر بالحق يعد أساسا للحق فى الحبس فى الشريعة الاسلامية وخاصة أنه قائم فى جوهره على أساس من القصاص والتكافؤ فى المراكز القانونية وفى ذلك يقول سبحانه : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به »(٣٩) وقوله تعالى : (ولمن انتصر بعد ظلمه ، فأولئك ماعليهم من سبيل ، انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الارض بغير الحق)(٤٠) .

وقوله عز وجل : (والذين اذا أصابهم البغى هم ينتصرون ، وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله)(٤١) وقوله سبحانه : (والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(٤٢) .

وفى الحديث : « أن هندا أم معاوية جاءت رسول الله ﷺ فقالت : أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطينى مايكفينى وبنى فهل على من جناح أن آخذ من ماله شيئا ؟ قال : « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » .

(٣٧) المحلى لابن حزم ج ٨ المسالة رقم ١٢٨٤
(٣٨) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٨١
(٣٩) سورة الاسراء آية رقم ١٢٦
(٤٠) سورة الشورى آية رقم ٤١ ومن الآية ٤٢
(٤١) سوره الشورى آية رقم ٣٩ ، ٤٠
(٤٢) سوره البقره آية رقم ١٩٤

وقوله ﷺ لغرماء رجل أصيب فى ثمار ابتاعها « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلـك » .

وقد فسر هذا الحديث بأنه اطلاق من النبى صلى الله عليه وسـلم لصاحب الحق أن يظفر بحقه مما تحت يده للذي له عليه الحق(٤٣) .

— وعلى ذلك يمكن القول بأن الحق فى الحبس فى الفقه الاسـلامى لم يرد على غير القياس ، بل ورد تطبيقا للأصل الكلى القاضى بوجوب أعمال المساواة بين الطرفين فى عقود المعاوضات عامة حينما يحين النظر فى الوفاء والاستيفاء اذ ليس أحد الطرفين أولى بالانصاف والانتصاف فالأصـل فى الشريعة الاسلامية على وجه الاجمال تمتع كل طرف بالحـق فى الحبس ابتغاء الاستيفاء فى نفس الوقت ، تسليما وتسلما ، يدا بيد معا ، سـواء ورد الحبس على عين ماديه أو على التزام فى الذمة كالدين(٤٤) .

٩ — أنواع الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى :

بالرجوع الى كتب الفقه الاسلامى وجدت أن الفقهاء تناولوا الحق فى الحبس فى موضـعين :

الأول : حبس المدين بما عليه من الدين . أى أن الحبس هنا يقع على الشخص بسبب ماعليه من دين قل الدين أو كثر حسبما ورد فى ذلك من شروط مفصلة فى كتب الفقه الاسلامى ولسنا فى معرض تناولها لأن هذا النوع من الحبس خارج عن محل البحث الذى نحن بصدده(٤٥) .

الثانى : حبس العين بالدين : وهو يعنى أن لصاحب المصلحة الحق فى حبس العين الى أن يستوفى الدين سواء كان ثمنا لمبيع أو أجرة لمنفعة أو

(٤٣) انظر فى هـذه الأحاديث المحلى لابن حزم ج ٨ص ١٨٠ / ١٨١ وفى مناقشـة مستند المذاهب الأخرى فى الظفـر من الأحاديث نفس المرجـع ص ١٨١/١٨٢

(٤٤) انظر جواهر الكلام ، النجفى (الشيخ محمد حسن) (فقه الامامية الاثنا عشرية) — باب العقود ص ١٩٤ ط حجر —

(٤٥) انظر بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٧٢ وما بعدها — فتح القدير ج ٧ ص ٢٢٢ وما بعدها .

أجرة لعمل قام به الأجير وغير ذلك من الصور التى تدخل تحت هذا النوع •
وهذا النوع من الحبس قسمه الفقهاء الى قسمين(٤٦) :

القسم الأول : المحبوس المضمون سواء كان مضمونا بالثمن كالمبيع فى يد البائع حتى أنه لو هلك سقط الثمن ، أو مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا اذا لم يكن من ذوات الأمثال ، ولن نتعرض لهذا القسم أيضا فى بحثنا(٤٧) •

القسم الثانى : المحبوس الذى هو أمانة فى يد الحابس ، وهو محل بحثنا ان شاء الله وهذا النوع من الحبس قد ينشأ بناء على تعاقد يرتب التزاما لكلا الطرفين سواء كان عقد بيع أم عقد اجارة أم عقد عمل أم عقد وديعة أم عقد وكالة •

وقد ينشأ بحكم الشرع لا بحكم العقد كمن يلتقط لقطة فله أن يحبسها عن مالكها حتى يستوفى ما أذن فيه القاضى من الانفاق عليها ليرجع به على مالكها وللغاصب حبس المغصوب الذى زاد فيه زيادة متصلة من ماله حتى يدفع له المالك قيمة الزيادة(٤٨) وسنلقى المزيد من التفصيلات عليه عندما نتناول تطبيقات الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى بالشرح(٤٩) •

---

(٤٦) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٧٧ ، فتح القدير ج ٧ ص ٢٧٧ — ٢٨٤

(٤٧) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٧٧ وما بعدها — فتح القدير ج ٧ ص ٢٧٧ — ٢٨٤

(٤٨) انظر د. عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج ١ ص ٣٦

(٤٩) انظر فى هذا البحث الفصل الثالث ، المبحث الثانى — المطلب الأول •

الفصـل الثـانى

طبيعة الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقـه الاسـلامى

١٠ — نتناول فى هذا الفصل بيان طبيعة الحق فى الحبس فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى والمصرى والفقه الاسلامى ، وذلك فى مباحث على الوجـه الآتى : —

المبحث الأول

طبيعة الحق فى الحبس فى القـانون الرومـانى

١١ — اختلفت آراء الفقهاء فى بيان طبيعة الحق فى الحبس فى القانون الرومانى على الوجه الآتى : —

١٢ — الرأى الأول(١) : ذهب الى القول بأن الحق فى الحبس فـى الشريعة الرومانية كان حقا شخصيا ، وذهبوا فى تأييد رأيهم هذا الى : ما كان يمنحه البريتور لواضع اليد على العين بحسن نية ، أى وضع يـده عليها وهو معتقد أنه مالكها وانفق عليها مالا فى تحسينها وحفظها فله أن يدفع بالتدليس (الغش) دعوى الاسترداد التى يرفعها مالك العين حتى يسترد

(١) — Zara (Laurent G) : Du droit de rêtention Th. Paris 1902 P. 1.

— Glasson : le droit de rétention sous l'empire de code napoléon Paris 1862, P. 9.

— Guilouard : Traité du nantissement et du droit de rétention 2ed 1896 P. 6.

— Cabry : Du droit de rétention 1860 P. 22.

ماصرفه فى حفظ العين وفى تحسينها • كما أعطى البريتور أيضا نفس الحق « الدفع بالغش » لمن يطالبه دائن بالوفاء اذا لم يكن المطالب بالتنفيذ قد قام بالوفاء بالتزاماته أو على الأقل عرض التنفيذ[٢] •

كما أعطى البريتور هذا الدفع بالغش فى العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة اذا انفق المودع عنده مالاً على الوديعة ، وكان له الحق فى استرداد ما أنفق، وكان هذا الدفع مفهوما ضمنيا فى العقود الملزمة للجانبين — لأنها تنطوى على حسن النية (Contrats de bonne) — وبموجبه يستطيع كل من المتعاقدين أن يقف تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل ، وهذا ما سمى بعد ذلك فى القانون الفرنسى بالدفع بعدم التنفيذ[٣] •

وهذا الأمر يوضح لنا أن منشأ الحق فى الحبس ، والدفع بعد التنفيذ واحدا فى القانون الرومانى • وبناء على ماسبق استند أنصار الرأى القائل بشخصية الحق فى الحبس الى الدفع بالتدليس ، وهذا الدفع فى جوهره شخصى أى لا يحتج به الا على مرتكب الغش ومن يدلى به بسبب عام ، ونتيجة لذلك يقولون أن الدفع بالغش لايمكن التمسك به مواجهة المشترى للعين من المالك المدين لأن المشترى لم يرتكب غشا أو تدليسا[٤] •

١٣ — أما الرأى الآخر[٥] :

فذهب الى القول : أن الحق فى الحبس فى الشريعة الرومانية انما هو حق عينى • واستندوا فى تأييد رأيهم الى بعض النصوص حيث قالوا بأن

(٢) د. صلاح الناهى ، الامتناع المشروع عن الوفاء ، طبعة ١٩٤٥ ، مطبعة العلوم بشارع الخليج ١٦٣
(٣) السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٥٨ / ١٤٥٩ بند ٦٣٦
(٤) كابرى ، المرجع السابق ، ص ٢٢
(٥) **انظر فى ذلك :**

Bobes (Panait) : Les can d'application de droit de rétention Th. Paris 1913 P. 44.

انظر فى عرض آراء أنصار الحق العينى د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ٣٣ / ٣٤

بعض هذه النسوص يجعل الحق فى الحبس شبيه بالرهن[٦] ، كما استندوا الى نص الفقيه الرومانى « أولبيان » فى أن (المشترى اذا استحوذ على العين المبيعة قبل أن يدفع الثمن ، دون رضاء البائع فان فى الامكان مقاضاته بدعوى السرقة ، كما يقاضى الراهن حين يسرق العين محل الرهن)[٧] .

واستندوا الى نص آخر يعطى المشترى اذا ماقام بتشييد ما احترق من الأبنية الحق فى أن يحتج على الدائن المرتهن رهنا مجردا بحقه فى الحبس حتى يستوفى مايستحقه ، والدائن المرتهن هنا من الغير ، ويحتج عليه مع هذا بحق الحبس فلا بد أن يكون حق الحبس عينيا[٨] .

— ولكن وجه الى حجج أنصار عينية الحق فى الحبس فى الشريعة الرومانية : انتقادات تتمثل فى :

(أ) ان مصطلح شبه الرهن لايقصد به الا تشبيه التظامين من بعض الوجوه دون البعض الآخر لا من جميع الوجوه حيث يقتصر التشبيه على الحق فى اليد دون الحق فى مالية العين .

(ب) أما **دعوى السرقة** ، فان هذه الدعوى تتقرر للمصلحة فقط ولا يشترط أن يكون الحق المسلوب عينيا[٩] .

(ج) أما الحجة القائلة بالاحتجاج على الدائن المرتهن وهو من الغير : فهى أيضا محل نظر لأن الدائن المرتهن لم يعد من الأغيار وخاصة

(٦) دايجست ٩ ، ١ ، ١٣ ، ٨

«Afferipretium obemptore debet cum exempto agitur : et ideo si pretu partem afferat, nondum est exempto actio, venditor enim quesi pignus retinere patest eam rem quam vendidit».

مشار اليه فى رسالة د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ٣٣ هامش (٤) .

(٧) دايجست ٤٧ ، ٢ ، ١٤

(٨) بابى Bobe ، المرجع السابق ص ٤٤ — ٤٥

(٩) غايوس ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٢٠٣

«Furti autem actio et competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non est».

أنه استفاد من زيادة قيمة المبنى وقد امتد رهنه اليه اذ يصح بما استفاده مدينا للمشترى .

(د) علاوة على أن القول بعينية الحق فى الحبس يتعارض مع أهم خصائص الحق العيني وهى خصيصة **التقدم** فى استيفاء الدين قبل بقية الدائنين ، وحق **التتبع** : ويقصد به حق اقتفاء العين حينما يظفر بها الغير واستردادها منه(١٠) .

١٤ — أما الرأى الثالث : فقد اتخذ موقفا وسطا بين الرأيين السابقين قائلا بأن الحق فى الحبس لم يكن فى الشريعة الرومانية حقا عينيا محضا ، ولا شخصيا محضا وانما يأخذ بشبه من هذين الحقين وكانت طبيعته غير معينة(١١) .

---

(١٠) انظر زارا ، المرجع السابق ، ص ١٥

(١١) ويرى الدكتور / صلاح الناهى ان **هذا الرأى لا يحل** المشكلة قائلا « والواقع من الأمر ان هذا الرأى لا يحل المعضلة الا بالتخلص منها ، وان حق الحبس فى الشريعة الرومانية أدنى الى الشخصية منه الى العينية ، او هو على الأقل بعيد عن العينية ، وانما أجهد فريق من الشراح انفسهم فى أعمال بعض النصوص لتقوية مركز هذا الحق والتوصل بذلك الى تقرير حق اقتفاء العين للمحتبس عن فقدان الحيازه ، ومع هذا فقد فات هؤلاء ان هذا الحق حتى مع القول به والتوسعة فيه **لا يكفى لاسباغ العينية على حق الحبس اذ تنقصه بقية** خصائص هذا الحق ، فقد كان حق الحبس فى الشريعة الرومانية **حقا ضعيفا لخروجه** (فى ظاهر الامر) على الاصل الكلى فى استواء الدائنين أمام الضمان العام » (انظر د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ٣٥ بند ٤) .

المبحث الثانى

طبيعة الحق فى الحبس

فى القانون الفرنسى

١٥ — من المسائل التى احتدم فيها الجدل فى الفقه الفرنسى مسألة تحديد طبيعة الحق فى الحبس ، ويرجع الخلاف فى شأنها إلى أن القانون الفرنسى لم يتعرض لتحديد تلك الطبيعة ، ولم يضع نظرية عامة لهذا الحق، **بل تعرض له فى نصوص متفرقة** ، منها : حالات يكون فيها للدائن حق عينى على الشىء المحبوس لديه فيتفرع عن هذا الحق العينى حق حبس الشىء كما فى الرهن الحيازى (م ٢٠٨٢ مدنى فرنسى) ، وامتياز أمين النقل « م ٢١٠٢ فقرة سادسة مدنى فرنسى » ، وامتياز المؤجر (م ٢١٠٢ فقرة أولى) ، ومنها حالات يكون فيها بين الدائن والمدين عقد ملزم للجانبين كما فى حق البائع فى حبس المبيع (م ١٦١٢ ، ١٦١٣ مدنى فرنسى)، وحق المشترى فى حبس الثمن « م ١٦٥٣ مدنى فرنسى » ، وحق المشترى وفاءا فى حبس المبيع عند استعمال البائع حقه فى الاسترداد (م١٦٧٣ مدنى فرنسى) ، أو يكون بينهما عقد ملزم لجانب واحد ولكن ينشأ من تنفيذه التزام على الجانب الآخر كما فى الوديعة (م ١٩٤٨ مدنى فرنسى) ، أو يكون فيها الشىء المحبوس موجودا فى يد حابسه بموجب عقد غير نافذ فى حق من آلت اليه ملكيته كحق المستأجر فى حالة بيع المؤجرة وعدم نفاذ الإجارة قبل المالك الجديد (م ١٧٤٩ مدنى فرنسى) ، ومنها حالات لا يكون فيها بين الدائن ومالك الشىء أى تعاقد كحالة الوارث الموهوب له اذا كان القانون يلزمه برد الموهوب (م ٨٦٧ مدنى فرنسى)[١٢] .

١٦ — والدافع الى هذا الخلاف هو تحديد نطاق هذا الحق ، بمعنى

---

(١٢) انظر فى تطبيقات الحق فى الحبس فى القانون الفرنسى : جوسران ، المرجع السابق بند ١٤٧٢

هل يقتصر هذا الحق على الحالات التى ورد فى شأنها نص تشريعى فقط ، مع اعتبار هذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر ، أم ينصرف الى غير ذلك من الحالات التى تتوافر فيها شروطه ، ولو لم يرد فى شأنها نص تشريعى ؟

ولقد انحصر الخلاف فى الفقه الفرنسى فى رأيين[١٣] : —

الأول : يذهب الى أن الحق فى الحبس حق عينى ، والثانى : يرى فيه حقا شخصيا . وسأتعرض لهذين الرأيين موضحا حجج كل رأى : —

١٧ — الرأى الأول : اعتبر الحق فى الحبس حقا عينيا ، باعتبار أنه سلطة لشخص هو الحابس على شىء معين (المحبوس) تخوله الاحتفاظ بهذا الشىء ، والامتناع عن رده حتى يستوفى حقه المرتبط به[١٤] .

ولقد قصر أصحاب هذا الرأى الحق فى الحبس على الحالات التى تعرض لها المشرع الفرنسى بنص تشريعى ، أخذا بالقاعدة العامة فى شـــأن الحقوق العينية ، من أنها محددة وواردة فى القانون على سبيل الحصر ، الا أن أصحاب هذا الرأى ، مع تسليمهم بعينية الحق فى الحبس لم يغفلوا عن الفروق التى تفصل بينه وبين غيره من الحقوق العينية التبعية فاعتبروه **حقا عينيا من نوع خاص** لأنه لا يخول صاحبه حق الأفضلية وحق التتبع ولا يخضع لاجراءات الشهر ، ولكنهم اعتبروا أن الحيازة المادية تقـــوم فى شأنه مقام الشهر فى غالب الأحيان[١٥] .

---

(١٣) انظر فى عرض تلك الآراء موسوعة واللوز ج ٤ ص ٧١٠ فقرة ٩١

(١٤) — Guillouard (L) : Traité du nantissement et du droit de rétention 1896 No. 9 et 23.

— Beudant : Les suretes personnelles et réelles No. 251.

— Cabry : Droit de rétention 1860 No. 74.

— Glasson : Droit de rétention P. 35 n.

— Mmhl et J. Mazeaud : Otitre les auteurs déja cites on peut consulter les leçans de droit civil t. 111 nº 33 et 1963.

(١٥) — Cassan (Réné) : De l'exception tirée de l'inexecution dans les rapports synallagmatiques, Th. Paris 1914 P. 665.

دريدا ، انسيكلوبيدى ، واللوز ج ٤ ص ٧١٠ بند ٩٢ ، ٩٣

١٨ — وقد استند أنصار عينية الحق فى الحبس لتأييد رأيهم الى الحجج الآتية[١٦] :

أولا : استندوا الى الحجة التاريخية التى ترجع الى تقاليد القــانون الفرنسى القديم ، وهى أن المشرع الفرنسى ورث الحق فى الحبس فى القانون الفرنسى القديم الذى تحول فى ظله من الشخصية التى كان يصطبغ بها فى الشريعة الرومانية الى العينية[١٧] .

ثانيا : أما الحجة الأخرى فهى ترجع الى خصائص الحق العينى فى التقدم والتتبع : فهم يرون أن المحتبس لا يتمتع بحق تقدم حقيقى مستقل عن نفس اليد ، ومع ذلك فهم أى أنصار العينية يرون أن المحتبس يتمتــع بحق عينى ناقص[١٨] لأنه لا يمنح الدائن سوى حق الاحتفاظ بالشىء . ولا يكون قابلا للمعارضة الا من قبل المدين وحده وبما أنه أثر للحيازة فلا يجوز أن يكون الا حقا عينيا[١٩] .

ثالثا : ويرون أن خصيصة التتبع ليست ذات أهميــة وخاصــة أن أصحاب الحقوق العينية على المنقول ، وعلى الأخص حقوق الامتيازات المنقولة الخاصة ليس فى وسعهم تتبع العين ، ومع ذلك لا يحتج بأن المنقولات لا تخضع بطبيعتها لحق التتبع فان بعض الحقوق العينيــة المنقولة يترتب عليها هذا الحق فان مؤجر العقارات مثلا له الحق فى اقتفاء منقولات المستأجر خلال مدة معينة[٢٠] .

---

(١٦) انظر فى عرض حجج انصار الراى والرد عليهم د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ٤١ وما بعدها بند ١٥ وما بعده .

(١٧) انظر (Guilouard) ، مطولة فى حق الحبس فقرة ٢٣

(١٨) MMHL et J. Mazeaud : Otitre les auteurs déjà cites on peut consulter les leçons de droit civil t 111 no. 33 ed 1964.
كولان وكابيتان ، دروس أولية فى القــانون المدنى الفرنسى ج ٢ ط ٨ سنة ١٩٣٥ فقرة ١٠٤٥ ص ٨٥٩

(١٩) R.Rodière, D. 1965, 88

(٢٠) كسان (Cassan) ، المرجع السابق ، ص ٦٦٦ ، هامش رقم ٢ ، ٣

رابعا : يرون أيضا أن المحتبس له الحق فى تتبع العين فى أية ذمة ، وهذا ما يضفى على حق الحبس صفة العينية(٢١) .

١٩ — ثانيا : أما الرأى الثانى (٢٢) : فقد نفى صفة العينية عن حق الحبس وأضفى عليها صفة الشخصية قائلين أن هذا الحق لا يخول الدائن شيئا من مزايا الحقوق العينية وهى التقدم : لأن الحق فى الحبس لايكسب الدائن الحابس امتيازا على غيره من الدائنين — كما سنرى فيما بعد — ولا يخوله أيضا حق التتبع لأن الحابس اذا تخلى عن حيازة العين المحبوسة فقد حقه فى الحبس ولا يستطيع استردادة ، ولا هو خاضع لاجراءات الشهر . علاوة على أن الحق فى الحبس لا يخول الدائن الحابس أية دعوى عينية بل يقتصر على منحه دفعا يدفع به المطالبة الموجهة اليه(٢٣) . وطبقا لهذا الرأى فالحق فى الحبس ليس حقا عينيا الا أنه لا يعدو أن يكون تطبيقا وان لم يكن فهو أسلوب التزام يربط دينين لم يكونا متحدين بارتباط سببى يعمل كنوع من اللفظ الشرعى يوقف تنفيذ الالتزام حتى تاريخ معين وهو انجاز التسليم(٢٤) .

---

(٢١) كسان ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ ومابعدها .

(٢٢) — Laurent : Principe de droit civil français T 29 No. 292.

جوسران ، المرجع السابق ، طبعة ثانية ١٤٧١ — كولان وكابيتان ، المرجع السابق ج ٢ فقرة ١٤٧٦

— Larombiere : Théorie et pratique des obligotions Paris 1854, 2 ed No. 64.

— Planiol et Ripert : Traité de droit civil. VI Paris 1952 No. 2536.,

(٢٣) بودرى لاكانتينرى ، المرجع السابق ، بند ٢٢٨

(٢٤) انظر ج ماند — دجابو ، المفهوم الضيق لحق الحبس

— La notion, et Roite du droit de Retention

رقم ٢٧٦٠ حيث يقول :

«Celle-ci divise encore les auteurs, la tendence ancienne estime que le droit de rétention n'est pas un droit reel, mais n'est pas une application de l'exceptio, sinon une modalité d'obligation liant dettes qui n'etaient pas unies par une intordépendance causale .. opérant comme une sorte de terme légal, qui suspen =

٢٠ — هذا وقد قام أنصار شخصية الحق فى الحبس بالـرد على حجج أنصار عينية الحق فى الحبس على الوجه الآتى : —

(أ) ان زعم أنصار عينية الحق فى الحبس بأن الحق فى الحبس تحول فى ظل التشريع الفرنسى القديم من الشخصية التى كان يصـطبغ بها فى عهد الشريعة الرومانية الى العينية ، انما هو تحول مذعوم ومحل نظر ونزاع كبيرين(٢٥) .

(ب) أما القول بأن الحابس يتمتع بحق عينى ناقص . فيرد عليه بأن اسباغ الصفة العينية على حق من الحقوق لايمكن أن يسوغ الا اذا ترتبت عليه كل خصائص الحق العينى أو بعضها مجتمعة متضافرة ، وهو ما لـم يتحقق فى القول بتمتع الحابس بحق عينى ناقص(٢٦) .

(جـ) أما القول فيما يتعلق بأن خصيصة التتبع ليست ذات أهميـة قياسا على أن أصحاب حقوق الامتيازات المنقولة ليس فى وسعهم تتبـع العين . فيرد عليهم : أن تتبع المنقول المثقل بحق عينى لا يحول منه الا اذا حال دون ذلك أن يكون الحائز حسن النية فتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز(٢٧) ، وهذا أصل لا نزاع فيه لدى أنصار العينية .

---

drait jusqu à une date cortaine l'obligation d'effectuer la délivrance».

— Nulle catégarie de sûretés réelles n'admet le droit de rétention c'est que ce droit ne trouve point sa place dans la gamme des droits réels nerson et froissard in J-CL., civil, art 2092, 2094, Fasc. A2, n° 60 1965 : N. Catala-Franjou, Rev. trim, droit civil 1965, P. 12.

— Baudry-Lacantinerie et de loynes, Suppl. par Bonnecase, No. 262 et s.

(٢٥) انظر لوران ، المرجع السابق ، ج ٦ طبعة ٤ فقرة ٧٢ وما بعدها

(٢٦) انظر كولان وكابيتان ، فى دروس أولية فى القانون المدنى الفرنسى ج ٨ ط ٨ سنة ١٩٣٥ فقرة ١٠٤٥ ص ٨٥٩

(٢٧) المادة ٣٢٧٩ فقر ١ من القانون المدنى الفرنسى ، انظر غلوارد ، المطول فى رهن الحيازة ، فرة ٢٤٣ ص٢٥٥ — لوران ، المرجع السابق ، ج ٣٨ ط ٢ فقرة ٥٦٧

(د) أما فيما يتعلق باسباغ صفة التتبع للحابس ، فانه يرد على ذلك بأن (هذا التصوير لايخلو من التجاوز ولا يعدو واقع الأمر تمسك بمجرد وضع اليد الى واقع الفقه فى اقتفاء العين فى أية حوزة صودفت ، والفرق بين اقتفاء العين فى مختلف الحوزات بغض النظر عن الذمم ظاهر • فان المحتبس فى الحالة الأولى لا يقتفي أثر العين فيستردها بعد خروج أو حيازتها من يده ، وانما هو يحتج على كل مكتسب جديد بحق حبسه لأن فى وسعه أن يحتج على كل مكتسب بقواعد الاثراء بغير سبب مشروع اضرارا بالغير ، وبذلك يصبح دائنا شخصيا لكل مطالب باسترداد العين لأن افساح المجال للمطالب بالعين باستردادها بما قام عليه من الثمن والمؤن أى بما غرس أو شيد فيها أو أنفق عليها ينبغى أن يقابله حق الغارس والمشيد والمنفق فى حبس العين حتى يستوفى تمام مانجم له بمناسبتها من دين •

فهناك اذن علاقة شخصية تنشأ بمناسبة المطالبة بالعين بين الحائز المشيد والغارس والمنفق ، وبين مكتسب العين المطالب باستردادها ، وهذه العلاقة تظهر بمناسبة المطالبة وتختفى عند عدمها ومن ثم تبدو غير ثابتة ويخيل للناظر الى ظواهر الأمور أن المحتبس يقتفى العين وهو فى الحقيقة لم يتجرد من حيازته اياها باقتفاء العين فى الذمم : اذن محض مجاز وليس بينه وبين اقتفاء صاحب الحق العينى العين المثقلة به فى الحوزات أى نسب)[٢٨] •

٢١ — أما الرأى الوسط : فلا يقصر حق الحبس على حالات التعاقد الملزم للجانبين ولا هو يعترف به لكل مدين بتسليم شىء لمجرد صيرورته دائنا لدائنه لأى سبب كان • بل يشترط أن يكون حق الدائن ذا صلة بالشىء الذى يجب عليه تسليمه لمدينه أيا كانت تلك الصلة ، ولو لم يكن بين الطرفين أى تعاقد بشأن هذا الشىء أو بشأن مايتصل به من دين[٢٩] •

---

(٢٨) د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ٤٣ — ٤٤ بند ٢٠ —

(٢٩) انظر فى عرض الآراء الثلاثة : جوسران ، المرجع السابق ، ج ٢ بند ١٤٧٣ ، كولان وكابيتان ، المرجع السابق ، نبذة ١٠٤٨

وعلى ذلك نجد أن الرأى الأخير قد توسع فى تطبيقات حق الحبس حيث اشتمل على حالات الارتباط القانونى أو المعنوى ، وحالات الارتبـــاط المادى بين دين الدائن والشيء المحبوس لديه، وكذلك فى حالات وجدت فيها رابطة عقدية ثم انحلت أو انقضت • ومن هذا نرى أن أنصار هذا الرأى يؤيدون قبول هذا الحق خارج النصوص ـــ الذين يرون فيها مجرد مظهـــر ضمنى عـــام ـــ الا أنهم لا يؤيدون قبول هذا المبدأ العـــام بدون حدود[٣٠] لأن ترك هذا الحق أو أداة الاجبار الخاصةللحصول على العدالةبيد الشخص نفسه يبدو فى الواقع خطرا للغاية لذا يجب منحه بشكل متضبط ومحدد •

---

(٣٠) — Outre les auteurs déjà cites on peut consulter les leçons de droit civil et M.M.H.L. et J. Mazeaud, t III (éd 1963), n° 110 et s.

— Le Traite de droit civil d'apres le traité de planiol par MM. Ripert et Boulanger, t III (éd 1958) n° 33 et s.

المبحث الثالث

طبيعة الحق فى الحبس
فى القانون المدنى المصرى

٢٢ — لم يكن هناك شك فى أن الحق فى الحبس فى التقنين المدنى المصرى السابق كان حقا عينيا[٣١]، اذ نص عليه فى المادة (الخامسة فقرة أربعه ، المادة التاسعة عشر من القانون المدنى السابق) ضمن الحقوق العينية التى ترد على الأموال[٣٢] ، هذا وقد ترتب على الأخذ بهذه النظرة الى الحق فى الحبس أن قيدت حالاته وفصل بطبيعة الحال بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ.

ولقد تأثرت هذه النظرة الى الحبس باعتباره حقا عينيا بدخوله كعنصر من عناصر الحق العينى فى بعض الأحوال كالرهن الحيازى ،وامتياز المؤجر ، وامتياز صاحب الفندق .

ولكن الشراح عند تعرضهم للآثار التى تترتب على هذا الحق لاحظوا أنه لا يخول الدائن ميزتى الحق العينى وهما أولوية التقدم لاستيفاء حقه على باقى الدائنين ، أو التتبع أى تتبع استرداد العين فى أى يد تكون ،

---

(٣١) اخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الاتجاه اى باعتبار الحق فى الحبس حقا عينيا : انظر فى ذلك محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية ٢٩ يناير ١٩٣٠ ، المجموعة ٣١ — ٢٠٤ — ٧٤ حيث ذهبت الى القول « بأن حق الحبس لا ينشأ الا بتسجيله لا بمجرد التعاقد » **وعلى عكس ذلك** : ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة الى القول بأن حق الحبس حق شخصى ٣ ابريل ١٩٢٩ ، فى المحاماة رقم ٤٦ ص ١٠٨ س ١٠ مجموعة فرونن ج ٣ ص ١٢٣ رقم ٢ ، وانظر بند ٤٧ وما بعده .

(٣٢) جاء فى المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى السابق أنه « يكون الحق فى حبس العين فى الاحوال الآتية فضلا عن الاحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون : **اولا** : للدائن الذى لهحق امتياز **ثانيا** : لمن اوجد تحسينا فى العين ويكون حقه من اجل ما صرفه أو ما ترتب على صرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال **ثالثا** : لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها » راجع كذلك المواد ١٤٦/٩٢ ، ٢٥٣/١٨٩ من هذا القانون وجميعها قاطعة فى اعتبار حق الحبس حقا عينيا .

وكان ذلك داعيا الى إعادة النظر فى الرأى الذى أخذ به التقنين المدنى السابق .

ولهذا نجد أن المشرع فى التقنين المدنى الجديد أمام الانتقادات التى وجهت الى الحق العينى ، ومهتديا فى ذلك بالاتجاهات الحديثة فى الفقه والتشريع تخيرا تصويرا للحق فى الحبس يخرج به عن الخلاف التقليدى الذى كان دائرا بين عينية أو شخصية هذا الحق ، فجعل منه نظرية عامة قوامها فكرة الضمان بأن يكون لكل مدين أن يدفع بعدم التنفيذ بمعنى أن له أن يدفع مطالبة دائنه حتى يؤدى التزامه المقابل ، وهذا الأمر يتحقق بصورة أوضح فى العقود التبادلية(٣٣) ، وقد نصت على ذلك صراحة نصوص التقنين المدنى الحالى (م ٢٤٦ — ٢٤٨)(٣٤) ، حيث صورت حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته ، فهو ليس من قبيل الحقوق العينية

---

(٣٣) وقد نصت على ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى صراحة — مجموعة الاعمال التحضيرية ج٢ ص ٦٥١ المواد من (٢٥٨ — ٢٦٠ من المشروع) .

(٣٤) المادة ٢٤٦ مدنى مصرى : (١) لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض لوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا . (٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ، اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له ، الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع .

المادة ٢٤٧ مدنى مصرى : (١) مجرد الحق فى حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه . (٢) وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته . (٣) واذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التلف ، فللحابس أن يحصل على اذن من القضاء فى بيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشيء الى ثمنه .

المادة ٢٤٨ مدنى مصرى : (١) ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه . (٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشيء اذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

كما صور خطأ فى التقنين المدنى السابق ، **بل هو مجرد دفع يعتصم بـه الدائن بوصفه وسيلة فعالة من وسائل الضمان** ، وقد كف بهذه المثابة عن أن يكون حق حبس وأصبح حقا فى الحبس ، وعلى هذا النحو خرج المشرع بهذا الحق من نطاق التطبيقات الخاصة التى وردت فى التقنين المدنى السابق على سبيل الحصر الى حيز المبادىء العامة ، وبذلك كفل له عموم التطبيق فى أحوال لا تتناهى • فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا الى حقه فى الحبس ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين ، وكان مرتبطا به (م ٢٤٦ مدنى) ، وكذلك حدد المشرع حقوق المحتبس والتزاماته « م ٢٤٧ مدنى » وبين ما لفقد الحيازة من أثر فى الحق فى الحبس (٢٤٨ مدنى) •

ـ وازاء ماذهب اليه التقنين المدنى الحالى بعدم اعتبار الحـق فى الحبس حقا عينيا ، أمكن القول أنه يترتب على ذلك مايأتى :

(أ) أن الحق فى الحبس يقوم فى كل حالة تتوافر فيها شروطه حتى ولو لم يكن منصوصا على تلك الحالة صراحة فى القانون ، وهكذا خرج الحق فى الحبس فى ظل هذا التقنين الحالى عن نطاق التطبيقات الخاصة التى وردت فى القانون المدنى السابق على سبيل التحديد والحصر الى حيـز الأنظمة والمبادىء العامة التى تجد لنفسها التطبيق فى أحوال لا تتنـاهى كمـا ذكـرنا •

(ب) علاوة على أن القول بعدم اعتبار الحق فى الحبس حقا عينيا أن أصبح غير خاضع للشهر اذا تعلق بعقار ، لأنه دفع لا حق عينى ، والحقوق العينية العقارية هى الخاضعة للشهر[٣٥] •

(جـ) كما أنه لا يترتب على الحق فى الحبس حق التتبع ولا فـى الأفضلية • وان كان الحق فى الحبس يؤدى الى حبس العين عن الكافة ، ثم هو يؤدى بطريقة غير مباشرة الى أفضلية واقعيـة ، عن طريق رفض الحابس تسليم الشىء حتى يستوفى حقه من طالب التنفيذ على الشىء[٣٦] •

---

(٣٥) انظر د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ •
(٣٦) انظر د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ •

٢٣ — موقف الفقــه المصرى :

اتجه غالبية الفقه المصرى الى الأخذ بما ذهب اليه المشرع المدنى وبما ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، والخروج فى بيان طبيعة الحق فى الحبس من النطاق الذى انحصر فيه الخلاف فى الفقه الفرنسى ، فلا يعتبر الحق فى الحبس حقا شخصيا أو حقا عينيا .

— ولكن بالنظر الى اتجاهات الفقه المصرى نجد أنه انقسم فى بيان طبيعة الحق فى الحبس الى اتجاهات متعددة :

فنجد **أن غالبية الفقه** اتجه الى القول بأنه مجرد دفع من الدفوع . **واتجه البعض الآخر** الى اعتباره وسيلة من وسائل الضمان ، وذهب جانب ثالث الى اعتباره ذو طبيعة خاصة . **وأخيرا** ذهب البعض من الفقه الى القول بأنه حقا عينيا من نوع خاص[٣٧] Suigeneries **ولكل منهــم حجته على الوجه الآتى :**

٢٤ — أولا : ذهب غالبيه الفقه[٣٨] الى القول بأن الحق فى الحبس ما هو الا دفعا بالمعنى الحقيقى والفنى له ، أى أنه وسيلة من وســائل الدفاع التى يجوز للشخص أن يستعين بها للرد على مطالبة خصمه[٣٩] .

(٣٧) د/محمد كامل مرسى ، التأمينات الشخصية والعينية طبعة سنة ١٩٣٦ نبذة ٦٤٦ .

(٣٨) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ بند ١١٥ — أنور سلطان ، جـلال العدوى ، المرجع الســابق ، ص ٢٥٣ بند ٢٣٩ — السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٦٩/١١٧٠ بند ٦٣٩ — د/عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، ج٣ ص ٢١٧ — د/عبد المنعم فرج الصده ، أحكام الالتزام ١٩٥٥ ص ٨٥ رقم ٨٢ د/محمود جمال الدين زكى ، أحكام الالتزام ١٩٦٧ ص ٨٥ رقم ٦٥ .

(٣٩) انظر فى التعريف بالدفع بصفة عامة . د/احمد ابو الوفــا : نظرية الدفوع فى قانون المرافعات الطبعة الرابعة ١٩٦٧ ص ١٧ رقم ١ .

— Morel (R) : Traité Elémentaire de procedure civil 1949, P. 49, No. 46.

— Solus (H) et Perro (R) : Droit Judiciaire Privé 1961 T. 1, P. 284 No. 306.

وقد انطلق هذا الرأى من **الواقع** فالحق فى الحبس ليس حقا ماليا حتى يمكن النظر فى ادخاله ضمن أحد تقسيمات الحقوق المالية ، أو اعتباره حقا ماليا من نوع خاص ، فالحق فى الحبس لايدخل فى تكوين الذمة المالية للشخص ، فلا هو يزيد من عناصرها الايجابية اذا ثبت لشخص ، ولا هو يضم الى عناصرها السلبية اذا فقده صاحبه .

— ويؤيد ذلك أيضـا أن الحق فى الحبس قد يرد على شىء معين أو شىء مملوك للدائن الحابس ذاته ، وهذا لا يستقيم مع اعتباره حقا عينيا ، وبالتوسع فى نطاق الحبس ، يجعله شاملا لكافة أنواع الالتزامات أيا كان مضمونها بدلا من قصره على الالتزام بتسليم شىء ، فيرتفع كل شك فى طبيعة ذلك الحق ويتحتم اعتباره مجرد دفع من الدفوع .

وقد أيدت محكمة النقض المصرية[٤٠] هذا الاتجاه باعتبار الحق فى الحبس دفعا يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان بقولها : « اذ نصت المـادة ٢٤٦ من القانون المدنى على أن (لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام متـرتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقـديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا) فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميـع التطبيقات فى أحوال لا تتناهى ، فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامـه استنادا الى حقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشـأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به . ومن ثم فان الحق فى الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسـائل الضـمان ، وشرطه أن يتوافر الارتباط بين الدينين ... » .

٢٥ — ولكن يحدونا التسـاؤل عن طبيعة الدفع بالحبس ؟

من المتفق عليه أن الدفع لا يقضى على الالتزام ، فالتزام التمسـك بالدفع يظل قائما ، وانما يترتب على هذا الدفع وقف تنفيذ الالتزام حتى

(٤٠) نقض مدنى بتـاريخ ١٩٧٩/١٢/١١م فى الطعن رقم ٧٥٥ سنة سنة ٤٥ ق .

ينفذ المتمسك عليه بالدفع التزامه أو يعرض بتنفيذه عرضا حقيقيا[٤١] ، فيستطيع الحابس أن يمتنع عن رد العين المحبوسة الى صاحب الحق فى تسلمها[٤٢] .

ومما سبق يمكن القول بأن الدفع بالحبس أو بعدم التنفيذ ماهو الا دفعا تأجيليا[٤٣] يقصد به تأجيل تنفيذ التزام الحابس المتمسك بالدفع وسنده فى ذلك القانون[٤٤] .

— ولكن الى أى نوع من أنواع الدفوع ينتمى الدفع بالحبس والدفع بعدم التنفيذ[٤٥] ؟

يقسم فقه المرافعات التقليدى الدفوع الى ثلاثة أنواع[٤٦] : دفوع موضوعية ، دفوع شكلية ، ودفوع بعدم القبول على الوجه الآتى :

(أ) **فالدفوع الموضوعية** : هى التى توجه الى الحق الذى يطالب به المدعى سواء تعلقت بأصل وجوده ، أو بمداه أو بانقضائه .

---

(٤١) اسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ج ١ ط ١٩٦٦ ص ٣٤٢ رقم ١٦٢
د/ عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ١٩٦٠ ص ٤١٤ .
Marty (G) et Raynaud (R) : Droit civil T 11. V. 1 1962, P. 261, No. 294.

(٤٢) السنهورى ، الوسيط ، ج ٢ ص ١١٧٤ — ١١٧٥ رقم ٦٧٠ .

(٤٣) بلانيول فى تعليق له على نقض فرنسى أول ديسمبر ١٨٩٧ داللوز ١٨٩٨ — ١ — ٢٨٩ .
Aubry et Rau, Par Bartin : Cours de Droit civil Francais, T-12, 5 ed 1922, P. 15, No. 747.
د/عبد الحى حجازى ، مصادر الالتزام ١٩٦٠ ص ٤١٤ رقم ٥٩٤ .

(٤٤) د/عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، ص ٤١٤ رقم ٥٢٥ .

(٤٥) انظر فى عرض ذلك د/محمد لبيب شنب ، كيفية استعمال الحق فى الحبس ، بحث منشور بمجلة للعلوم القانونية والاقتصادية — السنة العاشرة يولية ١٩٦٨ — العدد الثانى ص ٤٣٧ .

(٤٦) انظر د/ رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٥ ص ٤٢٨ رقم ٣٦٧ — د/احمد ابو الوفا : نظرية الدفوع فى قانون المرافعات عام ١٩٦٧ ص ٤٧ رقم ١ وما بعده — د/ عبد المنعم البدراوى ، اثر مضى المدة فى الإلتزام سنة ١٩٥٠ ص ٢٤٩ رقم ٧٧٢ .

(ب) **والدفوع الشكلية** : هى التى توجه الى وسيلة حماية الحقوق ، أو اختصاص المحاكـم •

(جـ) **الدفوع بعدم القبول** : هى التى تتوجه الى وسيلة حماية الحقوق، وهى الدعوى فهى بمثابة انكار حق المدعى فى اقامتها[٤٧] •

ومما سبق نجد أن الدفع بعدم قبول الدعوى يتفق مع الدفوع الشكلية فى أنه لا يتناول موضوع الحق ، ويختلف معها فى أنه لا يوجه الى صحة اجراءات الخصومة ، ولا يتعلق باختصاص المحكمة •

ـ أما بالنسبة لطبيعة الدفع فى الحق بالحبس :

فالمتمسك به لاينكر حق خصمه لا فى وجوده ولا فى مداه ، ومن ثـم فلا يعد دفعا موضوعيا ، كذلك لا يتوجه الدفع بالحبس الى الاجـراءات الخصومة ولا اختصاص المحكمة ومن ثم فلا يعد دفعا شكليا •

انما يقرر الحابس ما اذا كان يتمسك بعدم جواز اجباره على تنفيذ التزامه بالتسليم قبل أن ينفذ خصمه التزامه المرتبط به ، فهو لا ينكر على المدعى حقه الموضوعى ، ولكنه ينكر عليه حقه فى رفع الدعوى طالبـا التسليم قبل أن يقوم بتنفيذ التزامه المقابل ، فهو دفع بعد القبول[٤٨] يجوز ابداؤه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية[٤٩] ، ويترتب على ابدائه سقوط الحق فى الدفوع الشكلية ، والدفع بعدم التنفيذ[٥٠] •

ـ وفى القول باعتبار الحق فى الحبس دفعا مايبرر عدم اشتراط حصول أعذار أو الالتجاء الى القضاء قبل استعماله ، فيترك الدفع بعـدم

---

(٤٧) د/احمد مسلم ، اصول المرافعـات ١٩٦٨ ص ٥٧١ رقم ٥٢٦ ومابعده •

(٤٨) يرى الاستاذ الدكتور / صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ بند ١٧٧ ان الدفـوع بالامتنـاع المشروع قريبة الشبه بوسائل الدفـوع الموضـوعية .

(٤٩) انظر : كاسان ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ حيث يرى « أنه يمكن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لاول مرة امام محكمة النقض ، كما هو الحال فى المقاصة لأنه من المسائل القانونية البحتة » .

(٥٠) د/محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ٤٤٨ — ٤٤٩ •

التنفيذ ، والحبس لتقدير الطرف الذى يتمسك به وذلك بخلاف الفسخ ، ويرجع ذلك الى أنه يتمسك بدفع لا بدعوى ، وطريقة الدفع : أن من يتمسك به لا يحتاج الى رفع دعوى ، بل هو الذى ترفع الدعوى عليه ، فيتمسك عنـد ذلـك بالدفـع .

٢٦ ـ ثانيا : ذهب البعض الآخر من الفقه الى القول : بأن الحـق فى الحبس انما هو وسيلة من وسائل الضمان يجوز للدائن أن يلجأ أو أن لا يلجأ اليها لضمان حقه[٥١] .

٢٧ ـ ثالثا : ولكن ذهب رأى ثالث فى الفقه الى القول بأن الحق فى الحبس حق من طبيعة خاصة فلا هو بالحق العينى ولا هو بالحق الشخصى[٥٢] وازاء ذلك ذهب أنصار هذا الرأى الى القول : بأن (الحبس حق من طبيعة خاصة ، فلا هو بالحق العينى ولا هو بالحق الشخصى ، وان كان هو الى الأول أقرب ، وليس بعجيب فى عالم القانون ، أن يبتدع المشرع حقا مـن طبيعة خاصة . فهناك حق بالغ فى أهميته من هذا النوع ، وهو الحق المعنوى أو الذهنى ، أى ذاك الذى يرد على نتاج الخاطر والقريحة ، كحق المؤلف على فكرته ، والمخترع على اختراعه ، والموسيقى على لحنه)[٥٣] .

ـ وقد ذهب هذا الرأى الى انتقاد الرأى القائل بأن الحق فى الحبس ما هو الا دفعا من الدفوع قائلا : « ان هذا القول لا يحسم الجدل فى شىء ، فهو ابتعاد عن مجابهة الصعوبة وليس حلا لها . فاعتبار الحق فى الحبس احدى وسائل الضمان ، كما جاء فى مجموعتنا المدنية ، لا يعنى بالضـرورة أن صفة الحق منتفية عنه ، اذ أن وسائل الضمان فى أغلبها حقـوق ، سواء أكانت حقوقا شخصية كالكفالة أو عينية كالرهن بنوعيه ، وحـــق

---

(٥١) انظر فى هذا الراى د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٦١٩ ، انظر جوسران ، المرجع السابق ، ج٢ ، نبذة ١٤٦٦ ، بودرى لاكانتينرى ، المرجع السابق ، نبذة ٢٢٠ .

(٥٢) انظر فى هذا الراى د / عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ وما بعدها .

(٥٣) د / عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ رقـم ١٢٥ .

الاختصاص ، وحقوق الامتياز ، وكذلك لايعنى شيئا القول بأن الحق فى الحبس هو مجرد دفع ، فالدفع كالدعوى تماما ، وسيلة من وسائل حماية الحق ، فان كان الحق فى الحبس يباشر فى أغلب الحالات العملية فى صورة الدفع ، فان هذا لايعنى أنه ليس حقا ، وفضلا عن هذا فقد يباشر الحق فى الحبس فى صورة الدعوى ، كما نص القانون على ذلك بنفسه فى المادة ٢٤٨/٢ منه ، ويحصل ذلك فى الحالة التى يخرج فيها الشىء المحبوس من يد الحابس خفية أو بالرغم من معارضته ، اذ يجوز للحابس هنا أن يرفع دعوى باسترداد الشىء خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يدها ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه »[٥٤] .

٢٨ — هذا وقد رد أصحاب الرأى القائل بالدفع كطبيعة للحق فى الحبس على الرأى السابق القائل بأن طبيعة الحق فى الحبس انما هى طبيعة خاصة بقولهم :

(أن هذا القول يشير الى الرأى الذى يعتبر الدعوى فى حد ذاتها حقا يقوم الى جانب الحق الذى تحميه ، فمادامت الدعوى وهى وسيلة من وسائل حماية الحقوق تعتبر فى حد ذاتها حقا[٥٥] ، فما الذى يمنع من اعتبار الدفع وهو كذلك وسيلة من وسائل حماية الحقوق حقا ؟

ان الدعوى لو اعتبرت حقا فلن تكون حقا من الحقوق المالية يمكن ادراجه ضمن أقسام هذه الحقوق ، أو حتى اعتباره قسما منها قائما بذاته . فالحبس اذن دفع ولا يمنع من اعتباره كذلك أنه قد يباشر فى صورة وعلى ذلك فان اعتبار حق الحبس حقا لايتعارض مع اعتباره دفع)[٥٦] .

---

(٥٤) د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢١٦/٢١٧ بند ١٢٥ .

(٥٥) انظر فى تأييد اعتبار الدعوى حقا : د / فتحى والى ، فى نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، القاهرة ١٩٥٩ ص ١٣ رقم ٤ وما بعدها .

(٥٦) انظر فى هذا الرد د/ محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ٤٤٥ / ٤٤٦ .

فالحبس اذن دفع ولا يمنع من اعتباره كذلك أنه قد يباشر فى صـورة دعوى فى حالة ما اذا خرج الشىء المحبوس من يد الحابس خفية أو بالرغم من معارضته فهذه حالة استثنائية اذ الفرض فى استعمال الحبس أن الشىء موجود فى حيازة الحابس ، فاذا خرج الشىء من حيازته دون علم منه ، أو بعلمه ، ولكن بمعارضة منه ، فان دعواه باسترداده انما هى نتيجـة لحقه فى حبسه الذى يستعمل فى صورة امتناع عن تسليم الشىء لمـن يطلبه أى فى صورة دفع دائما[٥٧] .

---

(٥٧) قارن : / عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ / ٢١٧ بنـد ١٢٥ .

المبحث الرابع
طبيعة الحق فى الحبس فى
الفقه الاسلامى

٢٩ — الواقع أن فقهاء الشريعة الاسلامية لم يتوقفوا كثيرا عند بيان طبيعة الحق فى الحبس ، هل هو حق عينى أم حق شخصى ، وقد استطاعت الشريعة الاسلامية بذلك أن تظفر بحق حبس يدور على أصل كلى شامل لا يقف عند حدود تطبيقات جزئية لا يجمعها جامع • ويمكن من خلال بعض المسائل التى تعرض لها الفقهاء استخلاص طبيعة الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى :

حيث قام الفقهاء بالتفرقة فى كتبهم بين حق المحتبس (فى عقد البيع) واقتصاره على اليد دون مالية العين ، وبين حق المرتهن وامتداده الى مالية العين أيضا(٥٨) •

* واذا كانت هذه اللمحة السريعة التى تشير فيها كتب الفقه الاسلامى الى طبيعة الحق فى الحبس ، والتى يظهر منها **أن طبيعة هذا الحق (حق حبس البائع دون المرتهن) فى الفقه الاسلامى أقرب ما يكون الى الحق الشخصى دون الحق العينى** •

* كما يمكن أن نستخلص من ذلك أى من القول بالطبيعة الشخصية للحق فى الحبس أن جميع تطبيقات الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى دائرة على أساس من ارتباط جامع بين التزامات الطرفين ، ويمتد ذلك الى جميع الروابط التبادلية سواء كان مصدرها عقد معاوضة حقيقيا أو افتراضيا • مثل حالة حق حبس راد الآبق ، واللقطة وما الى ذلك من الأمثلة التى يصدق عليها فى القانون الوضعى تعبير حق الحبس الموضوعى •

وعلى ذلك يمكن أن نقول أن الفقه الاسلامى لا يعجز عن مجاراة أحدث التشريعات وأبلغها شأوا من الكمال فى ميدان الحق فى الحبس ابتغاء الاستيفاء فى عين الآونة معا ، تسليما بتسليم ، يدا بيد •

---

(٥٨) انظر المبسوط للسرفسى ج ١٣ ص ١٩٧ •

الفصل الثالث

شروط الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى

نتناول فى هذا الفصل شروط الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى فى مبحثين على الوجه الآتى :

المبحث الأول

شروط الحق فى الحبس فى القانون المدنى

٣٦ — تنص المادة ٢٤٦ من التقنين المدنى على أنه « ١ — لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ٢ — ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشىء أو محرزه اذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ماهو مستحق له ، الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع » .

وظاهر من هذا النص أنه يشترط لقيام الحق فى الحبس **توافر الشروط الآتيــة :**

أولا : وجود شىء فى يد الدائن الحابس عليه التزام بأدائه لمدينه .

ثانيا : وجود حق مستحق للدائن الحابس فى ذمة مدينه .

ثالثا : وجود ارتباط بين الدينين .

هذا وسنتناول هذه الشروط بالشرح التفصيلى ثم نعقب ذلك بتناول كيفية استعمال الحق فى الحبس ثم شروط الحق فى الحبس فى الفقــه الاسلامى وذلك فى مطالب على الوجه التالى :

المطلب الأول

وجود شيء في يد الدائن الحابس

علية التزام بادائه لمدينه(١)

٣١ — لكى يوجد الحق فى الحبس لابد من محل يقع عليه هذا الحق ، ولابد من وجود الشيء محل الحبس فى حيازة الحابس(٢) ، أو فى ذمته

---

(١) **انظر فى الفقه الفرنسى :**

— Planiol, Ripert et Esmein : Traité de Droit civil t VI Paris 1952 No. 450.

جوسران ، المرجع السابق ، بند ١٤٧٣ — بلانيول وريبير ، الموجز ج ٢ بند ٣٢٧٠ .

انظر فى الفقه المصرى : د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٢٧ وما بعدها بند ١٠١ — د / انور سلطان ، جلال العدوى ، المرجع السابق ، بند ٢٠٤ ص ٢٢٢ وما بعدها ، د / السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٧٥ وما بعدها بند ٦٤٢ — د / عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ وما بعدها بند ١٦٥ — د / عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ وما بعدها بند ١٢٨ .

— د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٥٩٥ ومابعدها بند ٤١٠ — د / محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ وما بعدها ، بند ١٧٦ .

(٢) ليس من الضرورى أن يحوز الحابس الشيء بنفسه ، بل يجوز أن يحوزه عنه عدل من الغير ، ويلزم هنا الاتفاق بين الحابس وبين مالك الشيء المحبوس على حيازة العدل نيابة عن الحابس (د / عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ، ص ٢٢٢بند ١٢٨) ، وعلى عكس ذلك ذهب بعض الشراح الى القول بأن المشرع قد استبعد استثناءا الحق فى الحبس فيما يتعلق بالنقل البحرى (د / مصطفى طه ، اصول القانون البحرى بند ٤٠١ ، بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ بند ٤٥٠) ، وذلك ان المادة ١٢٥ من قانون التجارة البحرى السابق وان كانت لا تبيح للربان أن يحبس البضائع فى السفينة بسبب عدم دفع أجرتها ، الا أنها تعطيه الحق فى ايداعها عن اصحابها لحين دفع المستحق له ، وفى هذا تنظيم خاص للحق فى الحبس لا استفاء له فى مجال النقل البحرى (اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ هامش (٢) — د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، بند ١٧٥ ص ١٧٦ وما بعدها) .

وأن يتعلق به حق مدين الحابس بأى وجه من الوجوه(٣) ، أى سواء كان الشيء المحبوس مملوكا لنفس الحابس وعليه التزام بادائه للمدين — فالمؤجر مثلا وهو مالك العين المؤجره له حبسها عن المستأجر حتى يستوفى الأجرة(٤) — أو لمدينه أو للغير(٥) .

---

(٣) استئناف مصر ١٢ فبراير ١٩٢٣ ، المجموعة الرسمية ٢٥ رقم ٥٥ ص ٩٤ .

(٤) د / اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، بند ١٠٤ ، د/ سليمان مرقس فى التأمينات العينية فقرة ٤١٠ ص ٥٩٥ ، ص ٥٩٦ ، **وعكس ذلك** قضت، محكمة استئناف مصر فى عهد التقنين المدنى السابق بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٦٩ بأنه : « لا يصح اعتبار المستأجر حائزا للعقار بسبب صحيح يجعله فى حل من أن يصرف على العين ما يشاء لتحسينها وصيانتها ، إذ ليس للمستأجر غير الانتفاع بالعين المؤجرة بالحالة التى هى عليها وقت التأجير ، ولا يجوز أن يسمح للمستأجر بأن يخلق لنفسه بفعله الشخصى حقا عينيا على العين المؤجرة بما يقوم بصرفه فى شئون اصلاحها وصيانتها ، الا اذا كان المالك المؤجر قد اتفق معه على ذلك ، والقول بغير هذا معناه تمكين المستأجر من الاضرار بالمالك متى شاء ، والقانون لم يوضع للاضرار بالناس » .

(٥) كسان ، المرجع السابق ص ٤٨٤ — كولان وكابيتان ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ١٤٧٣ — انسيكلوبيدى ، داللوز ج ٤ ص ٧٠٥ بند ١٦ — دريدا ،داللوز ج ٤ فقرة ١٦ ص ٧٠٥ — د / اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ بند ١٠١ ، د/ اسماعيل مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ وما بعدها بند ٤١٠ — د / عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ وما بعدها بند ١٢٨ — قارن : أوبرى ورو ، Cours de droit civil francais ج ٣ فقرة ٢٥٦ مكرر ص ١٥٦/١٥٧ ، ريبير وبولانجيه ج ٢ فقرة ٣٢٧٠ حيث يتضح من تعريفهم لحق الحبس انهم يقصرونه على الحالة التى يكون فيها الشيء غير مملوك للدائن الحابس — د / منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العينى رسالة من جامعة القاهرة ١٩٥٣ ص ٢٤٥ هامش(١) حيث يذهب الى القول : (بأن الأحوال التى يكون فيها الشيء مملوكا للدائن الحابس ليس سوى صورا للدفع بعدم التنفيذ وليست تطبيقا للحق فى الحبس بمعناه الدقيق) **غير ان هذا الرأى يتعارض فى القانون المصرى مع عموم نص المادة ١/٢٤٦** ، ومع اطراد المشرع على استعمال لفظ الحبس (كما فى المادة ٤٥٧ ، ٤٥٩ وهى لا تفرق بين ما اذا كان المبيع معينا بذاته أم غير معين) ، ومع اعتبار الدفع بعدم التنفيذ مجرد تطبيق من تطبيقات الحق فى الحبس حيث يكون محل الالتزام تسليم =

— فالحق بطبيعته يستلزم أن يكون الشىء تحت سلطة الحابس(٦) حتى يستطيع أن يمتنع تسليمه ، ولكنه يبدو أنه لا يلزم أن يكون الحابس حائزا للشىء ، بما تتطلبه الحيازة من نية الظهور بمظهر المالك للشىء amimus domino بل يكفى فيه أن يكون مجرد محرز للشىء détenteur أى تكون حيازته حيازة عرضية ، وهذا ما دعا المشرع الى النص فى المادة ٢/٢٤٦ « بأن الحق فى الحبس يثبت لحائز الشىء أو محرزه اذا أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة » كالمستأجر مثلا : اذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة(٧) .

= شىء ، وهو يؤدى فى بعض الأحوال الى حرمان الدائن من الحق فى الحبس ومن الدفع بعدم التنفيذ معا . ذلك أن الدفع بعدم التنفيذ فى القانون المدنى المصرى محصور فى نطاق العقود التبادلية . أما فى خارج هذا النطاق فلا سبيل للامتناع عن الوفاء الا الحق فى الحبس ، فاذا كان الدائن مالكا للشىء الذى التزم بتسليمه فان مقتضى هذا الرأى حرمانه من الحق فى حبسه مثال ذلك : ان يؤدى الوارث الظاهر التكاليف المعتادة والنفقات التى تقتضيها صيانة عين أوصى المورث بحق الانتفاع بها لآخر ، ولا شك أن المعدل يقضى فى هذه الحالة بتقرير حق الحبس للوارث ، وهو المالك ، الى أن يستوفى تلك المصروفات من المنتفع ، وهو المدين بها طبقا للمادة ١/٩٨٩ مدنى مصرى (د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ هامش (١)) .

(٦) استئناف مصر ١٢ فبراير ١٩٢٣ المجموعة ٢٥ — ٩٤ — ٥٥ فاذا كان الشىء قد خرج من يد الدائن بارادته قبل أن يتمسك بحبسه ، فلا يحق للدائن فى طلب استرداده لحبسه (المنصورة الابتدائية الوطنية ١٥ يناير سنة ١٩٣٤ المجموعة ٣٢ — ٥٢ — ٢٣) .

(٧) قضت محكمة النقض بجلستها ١٩٦٨/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفنى المدنية ص ١٥٠٤ بأنه « لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى اذ أوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس » قد نصت بفقرتها الثانية على احدى حالاته البارزة ، فقالت : « يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشىء او محرزه اذ هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ماهو مستحق له ، الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع » واذا اغفل الحكم المطعون فيه اعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن (انفاق مصاريف) لبيان انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وقضى الحكم بتسليم الأطباق المبيعة الى المطعون عليها الأولى ، فانه يكون مشوبا بالقصور » .

٣٢ — واذا لم يكن الشيء مملوكا للدائن الحابس ، فيجب أن يكون الشيء قد **وصل الى يد الحابس بطريق مشروع** اذ لا يجوز للدائن أن يستولى بالقوة على شيء مملوك لمدينه وأن يحبس هذا الشيء وفاء لدينه[٨] فاذا كان التزام الحابس بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع كالسرقة أو الغضب فلا يجوز لمن سرق عينا أو اغتصبها من مالكها أو ضائعة فاستولى عليهـا ، وانفق عليها مصروفات ضرورية أو نافعة أن يحبسها عن المالك حتى يستوفى ماهو مستحق له ، لأن التزامه بالرد لم يكن مصدره مشروعا . فقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٤٦ مدنى على حرمان حائز الشيء أو محرزه من الحق فى حبسه اذا كان التزامه برده « ناشئا عن عمل غير مشروع » .

٣٣ — حيازة الحابس للشيء بحسن نية أو بسوء نية :

ثار خلاف حول حق الحائز سيء النية فى حبس الشيء اقتضاء لما أنفق من مصروفات ، فقد جرى القضاء الفرنسى على عدم الاعتراف للحائز سيء النية بالحق الحبس ، ولا يجعل الحق فى الحبس الا للحائز حسن النية[٩] ، وقد أيده فى هذا بعض من الفقهاء[١٠] ، وانتقده البعض

---

(٨) بلانيول وريبير ، الموجز ج ٢ نبذة ٣٢٧٠ .

(٩) المادة ٢٢٨٠ مدنى فرنسى تشير الى الحالة التى يكون فيها المالك قد فقد الشيء أو سرق منه ، وحيث تكون المطالبة بالاسترداد فى مواجهة الحائز حسن النية والذى ابتاع الشيء فى أحد الأسواق والذى يصبح له الحق نتيجة لذلك — فى استرداد الثمن الذى سبق أن دفعه ، وحيث يكون التوقع بأن الحائز له الحق فى حبس الشيء حتى يقوم طالب الاسترداد بدفع الثمن اليه وهو القيمة التى سبق أن تحملها ذلك الحائز — نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٨٥٢ واللوز ٥٢ — ١ — ٢٧٩ ، ٢٢ ديسمبر ١٨٧٣ واللوز ٧٤ — ١ — ٢٤١ ، ١٣ يولية سنة ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٤ — ١ — ٢٢ .

(١٠) أنظر جيللوار ، المرجع السابق ج ٢ فقرة ٧١ طبعة ١٨٩٦ حيث لايجعل الحق فى الحبس الا للحائز حسن النية ، فينكر هذا الحق على الحائز سيء النية .

الآخر (١١) ، أما فى مصر فذهب غالبية الفقهاء(١٢) ، ويؤيدهم فى ذلك القضاء(١٣) ، ونص المادة ٢/٢٤٦ مدنى مصرى الى القول : بأن العبرة فى حيازة الشيء محل الحق ليس بنة الحائز بل بأصل وضع اليد ، وعلى ذلك فيحرم الحائز من حق الحبس اذا توصل الى الحيازة بطريق غير مشروع، كغصب للعقار وسرقة للمنقول فانه لايجوز له أن يحبسها حتى يستوفى ما أنفق عليها مادام قد حازها بعمل غير مشروع بل يجب عليه تسليمها الى صاحبها حتى ولو مضى على حيازته غير المشروعة سنة أو أكثر ،

---

(١١) انظر جو سران ، المرجع السابق ج ٢ فقرة ١٤٧٥ حيث ينتقد القضاء قائلا « اما ان يعطى الحائز سيء النية تعويضا أصلا ، وأما أن يعطى تعويضا فيكون له الحق فى الحبس لضمان هذا التعويض ، وليس حتما أن يكون الحائز سيء النية شخصا فاسد الذمة ، فالمستأجر للعين والشريك فى الشيوع كلاهما حائز سيء النية ، وسواء كان الحائز حسن النية أو سيئها فالارتباط هو قائم مابين الدينين » وانظر وانظر ايضا

Demolombe : Droit civil contracts t 1 No : 682.

— بلانيول ، المرجع السابق ، ج٢ فقرة ٢٥٢٤ حيث يجعلون الحق فى الحبس للحائز حسن النية وللحائز سيء النية على السواء .

(١٢) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ هامش رقم (٣)، ص ١٨٤ — د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤/٢٢٣ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ص ١٥٠٣ وما بعدها فقرة ٦٥١ — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ وما بعدها . بند ١٦٥ .

(١٣) قضت محكمة النقض فى جلستها بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى المدنية ص ١٢٨٧ بأن « مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشيء الذى انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ماهو مستحق له ، **ويستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها** ، اذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا ، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتسليم دون أن يرد على دفاع الطاعنة — البائعة — من أن من حقها أن **تحبس العين المبيعة تحت يدها** حتى تستوفى من المطعون ضدها — الوارثة للمشترى — ماهو مستحق لها من تعويضات عن البناء الذى اقامته فيها بعد البيع ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب » .

انظر عكس ذلك : من أن الحائز السيء النية ليس له الحق فى الحبس: استئناف أسيوط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٢٢٤ ص ٣٩٩ .

أما فى غير هذه الحالة فلا تأثير لسوء النية فقد يكون الحائز سىء النية ، ومع ذلك يكون له الحق فى الحبس اذ لم يكن قد توصل الى وضع يده على الشىء بطريق غير مشروع ، كأن يكون قد حاز عينا مسروقة أو ضائعة دون أن يكون هو الذى سرقها أو عثر عليها ، ولا يلزم أن تتوافر فى يد الحابس الحيازة بركنيها المادي والمعنوى اذ تكفى الحيازة العرضية فيثبت الحق فى الحبس للمستأجر[(١٤)] ، وللمودع عنده [(١٥)] والمستعير ، والوكيل عن عن عديمى وناقصى الأهلية ، والفضولى ، كما يكفى مجرد الاحراز ، فمثلا قد يكون الشىء تحت يد وكيل أو مستأجر ويظهر بمظهر المالك للشىء ، ويقوم بوصفه مالكا للشىء ، وينفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له الحق فى حبسه عن مالكه حتى يستوفى ما أنفق لأن الالتزام بالرد لم ينشأ عن عمل غير مشروع بل مصدره عقد الوكالة ، وعقد الايجار وان كانا سيئى النية عالمين بعدم أحقيتهما فى الحيازة القانونية[(١٦)] .

---

(١٤) قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٩/١٠/٦٧ — ١٨ — ١٥٧٢ الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فاذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين فللمستأجر أن يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض »

(١٥) نقض مدنى ٢٧/٦/١٩٦٣ مجموعة النقض المدنية س ١٤ ص ٩٥٦ حيث قضت بأن « مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن المشرع لايكتفى فى تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين وانما يشترط أيضا قيام الارتباط بينهما ، وفى الوديعة لا يكون للمودع له أن يحبس الشىء المودع الا مقابل استبقائه المصروفات الضرورية أو النافعة التى يكون قد أنفقها على ذات هذا الشىء . أما المصروفات التى لاتنفق على ذات الشىء المودع فان التزام المودع بهـا لايكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعة وبالتالى لايسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات. فاذا كان الدين الذى اعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق فى حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل فى قيمة أجرة السائق الذى قام المطعون عليه بدفعها عن المودع وبتكليف منه فان هذه الأجرة لاتدخل فى نطاق المصروفات التى تجيز للمودع لديه حق الحبس لاستيفائها » .

(١٦) د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها بنـد ٦٥ .

٣٤ — ولكن البعض الآخر من الفقهاء [١٧] ذهب الى التفرقة بالنسبة للحائز الذى توصل الى وضع يده على الشىء **بطريق غير مشروع** كالاغتصاب ، وانفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة **بين فرضين** ، فيحرمه من الحق فى حبس الشىء عن الحائز الأصلى اذا لم تكن قد مضت سنة على حيازته ، أما اذا نقضت هذه المدة فيبيح له الحق فى حبس الشىء على أساس أنه بمضى سنة يكون له الحق فى دفع كل تعرض له فى حيازته ، ولو وقع من نفس المالك أى يعتصم بدعوى منع التعرض ، وفى هذا المعنى يقول صاحب هذا الرأى (والظاهر أن قانوننا الحالى لا يهتم بنية منفق المصروفات وقت انفاقها ، ويهتم فقط بطبيعة التزام الحائز برد العين • فان كان هذا الالتزام ناتجا عن عمل غير مشروع ، بأن كان الحائز قد أخذ العين عنوة وغصبا ، ما كان له أن يعتصم وراء الحق فى الحبس ، ويشترط ، لكى يحرم الحائز هنا من الحق فى الحبس أن يطلب منه صاحب الحيازة المغتصبة استردادها فى خلال سنة من انتقال هذه الحيازة الى المغتصب والا أصبح للمغتصب الحق فى الحيازة وكان له أن يدفع التعرض عنها ولو وقع من نفس المالك (راجع المادة ٩٦١ مدنى مصرى) • اذ يكون من العسير هنا القول بأن التزام الحائز بالرد ناتج عن عمل غير مشروع ، ويظهر من ذلك أن للبانى فى ملك الغير ، الحق فى حبس الشىء حتى يستوفى ما يحق له ووفقا للقانون « راجع فى تحديد حقوق البانى فى ملك الغير بسوء نية المادة ٩٢٤ ، وحقوق البانى بحسن نية المادة ٩٢٥ »[١٨]

---

(١٧) انظر د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢/ ٢٢٣ بند ١٢٨ •

(١٨) نصت المادة ٩٢٤ مدنى مصرى على أنه « (١) اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من اقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت أو ان يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة ، أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت (٢) ويجوز لمن أقام المنشآت ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ، الا اذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة » **ونصت المادة ٩٢٥ مدنى مصرى** : « (١) اذا كان من أقام المنشآت المشار اليها فى المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق فى اقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض ان يطلب

فى مقابل المصروفات الضرورية أو النافعة التى ينفقها على الشىء ، دون اعتبار لما اذا حصل هذا الانفاق بحسن نية أو بسوء نية) .

٣٥ — ولكن ينتقد غالبية الشراح هذا الرأى لأنه :

أولا : يتعارض مع مقتضيات العدالة وحسن النية وهما أساس الحق فى الحبس .

ثانيا : لأنه يفتقر الى سند فى التشريع يبرر مثل هذا الاستثناء وذلك لأنه لايجوز الاحتجاج بنص المادة ٩٦١[١٩] مدنى ، لأن محل الاعتصام بهذه الدعوى أن يعمد المالك الى استيفاء حقه بنفسه ولكنها لا تحرم المالك من مطالبة الحائز قضائيا بالرد ، وفى هذه الحالة لا يستطيع الحائز الاعتصام بدعوى منع التعرض أو التمسك بالحبس .

٣٦ — محل الحق فى الحبس :

عندما نرجع الى نص المادة ٢٤٦ مدنى مصرى تنص على أن « لكل من التزم باداء شىء .... » نجد أنه يوحى بأن الحق فى الحبس لا يقع الا على الأشياء المادية .

ولهذا ذهب بعض الشراح : الى القول بقصور النص وعدم مسايرته التشريعات الحديثة كالتشريع الألمانى الذى لا يلتزم النظرية التقليدية فى تصوير الحق فى الحبس ، بل نزل على مقتضيات العدالة فوسع من

الازالة ، وانما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت هذا مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها . (٢) الا أنه اذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ماهو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل » .

(١٩) نصت م ٩٦١ مدنى مصرى على أنه « من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض » .

نطاق هذا الحق حتى شمل كافة الالتزامات أيا كان مضمونها[٢٠] .

ومثال ذلك : أن يكون للوكيل اذا لم يستوف ماهو مستحق له مقابل ما أنفق من مصروفات فى تنفيذ الوكالة ، أن يمتنع مؤقتا عن الوفاء بما تفرضه عليه الوكالة من التزامات وذلك استنادا الى اعتبارات العدالة وحسن النية حيث يقتضى ذلك أن يكون الحق فى أن يمتنع عن التسليم كما يكون له أن يمتنع عن تنفيذ الوكالة ذاتها فيتوقف عن القيام بالأعمال التى كلف بهـا .

ولهذا ذهب غالبية الشراح[٢١] : الى القول بأنه لا تهم طبيعة هذا الشىء الذى يرد عليه الحبس[٢٢] ، حيث يستوى أن يكون عقارا أو منقولا

(٢٠) انظر فى نقد هذه المادة د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ص ٢٤٣ وما بعدها بند ١٠١ ، غير أن هذا النقد يمتنع اذا لم نأخذ كلمة « شىء » بمعناها الحرفى بل بمعنى الأداء «Préstation» أيا كان نوعه ولو كان عملا أو امتناعا عن عمل وهو ماذهب اليه الفريق الآخر من الشراح (د/ السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٤٧٦ هامش (١) — كاسان ، المرجع السابق ، ص٤٨٥ — بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج٦ بند ٤٥٠) .

(٢١) أنظر د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤/٢٢٥ بند ٢٠٦ د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ وما بعدها بند ٤١٠ — د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٤٧٦ وما بعدها — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، بند ١٦٥ ص ١٨٦ وما بعدها — د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢١/٢٢٢ بند ١٢٨ — د/ محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، بند ١٧٧ ص ١٣٧ وما بعدها .

(٢٢) اتخذ كسان من اختلاف طبيعة المحل اساسا جوهريا فى التفرقة بين الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس الموضوعى ، لأن النظام الأخير لا يمارس الا على أعيان مادية محوزة ، بينما يمارس الأول أيا كانت طبيعه الالتزام او المحل (انظر كسان ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ وما بعدها) .

— ولكن اختلاف المحل ليس شرطا جوهريا حيث لايبلغ مبلغ الارتباط من حيث الأهمية فى التفرقة بين الحق فى الحبس وبين الدفع بعدم التنفيذ ، ولكن كل مايترتب على ورودهما على عين مادية اتحادهما فى بعض الأحكام المتعلقة بطبيعة المحل مثل : واجب المحافظة على العين ، وفى عدم التفرقة بين ورود المحل فيهما اى فى الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ على عين ذات قيمة مالية أم لم تكن كذلك وما اذا كانت حيازتها بجدية تعود بالفائدة على الدافع أم لم تكن كذلك فان جميع الأعيان المادية بما فيها المستندات

مثليا أو قيميا ، ماديا أو غير مادى بل يتجه الرأى الغالب الى امكان ورود الحبس على العمل أو الامتناع عنه[٢٣] • وعلى ذلك يجـوز للمقـاول وهو ملتزم بعمل ، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، حتى يوفى له رب العمل ماتعهد بتعجيله اليه من أجر ، كما يجوز لصاحب الأرض التى تقرر عليها حـق مرور لأرض محبوسة نظير تعويض عادل « م ٨١٢ مدنى مصرى » أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بعدم التعرض وهو التزام بامتناع عن عمل حتى يستوفى هذا التعويض •

— وان كان القول السابق بأن محل الحق فى الحبس يقع على الالتزام بامتناع عن عمل de ne pas faire يتعارض مع نص المادة ١٩٤٥ من التقنين المدنى الفرنسى والتى تنص على أنه « اذا كان الالتزام التزاما بالامتناع عن العمل وجب على المخالف التعويضات بمجرد ارتكاب المخالفة » ولكن الواقع أن التناقض هنا ظاهر فقط ، ويمكن التوفيق بين الأمـرين فلا ينطبق حكم المادة ١٩٤٥ من التقنين المدنى الفرنسى الا اذا كان الدائن

والوثائق تقبل فى الأصل أن تكون محلا للحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ (صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ١٥١/١٥٢ بند ١٥٧) •

(٢٣) انظر : د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، بند ٣٦ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٦٤٢ د/ عبدالودود يحيى، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، احكام الالتزام ط ١٩٨٤ م بند ١٦٤ — وقرب : د/ عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق ، بند ٨٠ — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق بند ٤١٠ وقرب ايضا فى الفقه الفرنسى : جوسران الذى استخدم للتعبير عن محـل الحبس لفظة « الأداء » préstation

وفى الشريعة الاسلامية ايضا للملتزم بالامتناع عن عمل مخالفـة هـذا الالتـزام حتـى يفـى الطـرف الآخـر بالالتزام المقابل ، وقد طبقت هـذه القـاعدة فـى حـالة حـق الزوجـة فى الامتنـاع حتـى تستوفى ما تستحقه من المهر المعجل — حتى لـم يكن للـزوج منعهـا عن السفر ، والخروج من منزله ، وزيارة اهلها قبل ايفاد المهر (البـدائع ج ٢ ص ٢٨٩) لأن الحق فى الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق ، فاذا لم يجب عليها تسليم النفس ، قبل ايفاد المهر ولم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا وافاها المهر فله أن يمنعهـا من ذلك كله الا من سـفر الحج ... وله أن يدخل بها لأنه « اذا اوفاها حقهـا يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه ، فان أعطاها المهر الا درهمـا فلها أن تمنع نفسها ، وأن تخرج من مصرها حتى تقبضـه لأن حق الحبس لايتجزأ » (نفس المرجع المـذكور) •

قد قام بتنفيذ ما عليه • من تسديد مقابل أو عرض الوفاء عرضا صحيحا فأزال بذلك حق المدين فى الدفع بعدم التنفيذ ، وحينئذ يستحق التعويض بمجرد ارتكاب المخالفة • كل هذا بشرط ألا يكون فى اقدام الملتزم بالامتناع عن عمل على ارتكابه تعذر العودة الى الامتناع عنه عندما يعرض الخصم التسديد حالا ، لأن فى ذلك خرق الالتزام الى غير عودة وتجاوز حدود الدفع بعدم التنفيذ(٢٤) •

٣٧ — قيود محل الحق فى الحبس :

اذا كان الأصل أن الحق فى الحبس يرد على كافة الأشياء المادية ، سواء كانت عقارات أو منقولات وسواء كانت من القيميات أم من المثليات(٢٥) ، الا أن هناك بعض القيود التى تحد من هذا الأصل حيث يستثنى منه ما يأتى : —

(أ) **الأملاك العامة** : فلا يصح أن تكون محلا للحبس لأن فى حبسها تفويت للمصلحة العامة التى أعد لها هذا الملك أى تعطيل المنفعة العامة التى خصصت لها تلك الأملاك فمستأجر الملك العام لا يجوز له حبسه حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات(٢٦) • وان كان ذلك يتعارض مع حق الحابس الذى تمليه اعتبارات العدالة الا أنه اذا تعارضت مصلحته مع مصلحة عامة فضلت عليه هذه الأخيرة ، الأمر الذى يؤدى الى القول

---

(٢٤) د/ صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢/١٥٣ بند ١٥٩ .

(٢٥) استئناف مختلط ٨ نوفمبر ١٩٣٣ — ٤٦ — ص٢١ ولا يرد الحق فى الجبس على الأشخاص بأى حال فلا يجوز مثلا للمدرسة أن تحبس التلميذ عن ولي أمره لعدم دفعه مصروفات الدراسة ، ولا لمستشفى الولادة أن يدعى حق الحبس على الطفل المولود ، ولا لمتعهد الجنازة أن يمتنع عن تسليم جثة الميت الى اهله لعدم دفعهم مصاريف الجنازة (انظر فى هذا بيدان وفواران ، نبذه ٢٧٣) .

(٢٦) راجع داللوز انسيكلوبيدى ج٤ ص ٧٠٥ بند١٧ — د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، بند ١٠١ — د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ بند ٢٠٤ وما بعدها د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ وما بعدها بند ٤١٠ — د/ السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٤٧٦ وما بعدها بند ٦٤٢ — د/ عبد الفتاح عبد الباقى، المرجع السابق، ص ٢٢١ بند ١٢٨ .

معه بعدم امكان ورود الحق فى الحبس على الأشياء العامة لأنه يؤدى كما ذكرنا الى تعطيل للمنفعة العامة التى خصصت لها هذه الأموال •

(ب) كذلك لايقع الحق فى الحبس على الأشياء التى تكون غير قابلة للحجز عليها بمقتضى الدين الذى يريد الدائن الحبس من أجل استيفائه ، فلا يحبس هذا الشىء عن صاحبه الا بقدر مايكون قابلاً للحجز عليه فى هذا الدين[٢٧] • مثل : الحجز على الأجور والمرتبات الخاصة بالخدم والصناع والعمال ومرتبات المستخدمين الا بمقدار الربع ، وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة ، والنصف الآخر لما عداه من الديون (م٤٨٨ مرافعـات) •

ومن أمثلة ذلك أيضا : الحجز على الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التى يستعملها بنفسه فى عمله ، ولا من الحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وعائلته لمدة شهر الا لثمنها أو لمصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة (م ٤٨٥ مرافعات مصرى) فلا يجوز حبسها الا فى دين من هذه الديون فقط •

— وكذلك لا يجوز للدائن أن يحبس ما قد يكون لديه من الفراش اللازم للمدين وزوجته (م ٤٨٤ مرافعات)[٢٨] •

وعلة ذلك : أن الحبس يتمثل فى العمل فى صورة حجز يوقعه الدائن تحت يد نفسه[٢٩] علاوة على أن فى حبس الشىء تفويت للغرض الذى قصد المشرع تحقيقه بتقرير عدم قابلية الشىء للحجز عليه[٣٠] ، مثل عدم الحجز

(٢٧) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ نبـذه ٤٥٠ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ص ١٤٧٧ •

(٢٨) د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٩٦ بند ٤١٠ •

(٢٩) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع التنقيح — مجموعة الأعمـال التحضيرية ج ٢ ص ٦٥١ حيث جاء بها : « من هذا الوجه لايعـدو أن يكون توسيعا فى فكرة المقاصة ، وليس بممتنع أن تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق فى صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه » •

(٣٠) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ فقرة ٤٥٠ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ج ٦ فقرة ٦٤٢ •

على قوت المدين لمدة شهر حتى لا يترتب على ذلك حرمانه مما يقتات به ، وحتى لا يقع فريسة للجوع وأسرته .

(جـ) **كما لا يحق للحابس أن يحبس الأشياء التى فى حيازته لحفظها حفظا ماديا بمقتضى واجبات وظيفته** . فلا يجوز للصراف فى محل تجارى مثلا أن يحبس الخزانة المعهود بحفظها اليه حتى يستوفى أجره[٣١] .

(د) وقد اختلف فى جواز حبس العين الموقوفة **ولكن الراجح جوازه** لأن الحبس حق مؤقت لا يؤدى الى بيع العين المحبوسة فلا يتنافى مع طبيعة الوقف ولا يفوت الغرض من الوقف[٣٢] .

(هـ) **اذا كان الاتفاق أو العرف يقضى بأن يكون تنفيذ الالتزام الثانى تاليا لتنفيذ الالتزام الأول لم يجز للطرف الأول حبس ما يستحقه الطرف الثانى الى حين تنفيذه لالتزامه**[٣٣] . فمثلا جرى العرف بأن صاحب الفندق يقدم خدماته للنزيل قبل أن يستوفى الأجر فلا يجوز له حبس هذه الخدمات حتى يستوفى أجره ، كذلك اذا كان المستأجر ملتزما بدفع الأجرة مقدما قبل أن يتسلم العين المؤجرة ، لم يجز له أن يحبس الأجرة متى يتسلم العين .

٣٨ — هل يجوز أن يكون محل الحق فى الحبس مال معنوى ؟

يجوز للشخص أن يتمسك بحق حبس الأشياء المادية التى تكون بين

(٣١) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ فقرة ٤٥١ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٧٩ هامش (٢) .

(٣٢) استئناف أسيوط ٢٧ فبراير ١٩٢٩ ، المحاماة ٩ ص ٣٩٩ رقم ٢٢٢ — محكمة قنا الكلية ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٧ ، المحاماة ٨ رقم ٣٥١ ص ٥٣٥ ، الاسكندرية ٢٦ مايو ١٩٣٠ ، المحاماة ١١ — ٢٧٨ — ١٥٥ — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٩٦/٥٩٧ بند ٤١٠ .

(٣٣) قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٥٨/٢/٤ — مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم٢٢٩ ص١٥٠٤ بانه « **يشترط لقبول الدفع بعدم** التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين الا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر . اذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه » .

يديه أى فى حيازته سواء كانت عقارا أو منقولا ــ كما ذكرنا (الا أنــه ليس من الضرورى أن يخص هذا المال الحائز نفسه •••) ــ وكذلــك الأوراق والوثائق يمكن أن يحتفظ بها الدائن لممارسة الضغط بها علــى خصمه ، وفى المقابل فان الحق فى الحبس لا يجوز ممارسته على مال معنوى مثل حق دين ، وحق شائع ، ويجوز فقط تطبيقه على السند الذى يؤكد حق الدين وعلى موضوع الحق المشاع على الأموال التى تكون المجموع •

وقد أثيرت هذه المسألة عندما عرضت واقعة على محكمة النقض الفرنسية[٣٤] فى ١٦ مارس ١٩٦٥ وتعطى تطبيقا لذلك حيث « وافقت شركة اعتماد على منح قرضين لأحد التجار من أجل شراء عربتين بتأسيـــيس الرهن المنصوص عليه بواسطة تنظيم تمويل المبيعات بالأجل وفضـــلت الأطراف تسليم المقرض الوثائق اللازمة ونظرا لاعلان العميل بأنه فى حالة نظام قضائى طالبت الشركة بممارسة الحق فى الحبس على هذه الأوراق بحيث لا تتنازل عنها الا عند السداد ، وقد أقرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض ــ والتى نقضت قرار لمحكمة الاستئناف التى رفضت هذا الادعاء ــ شرعية هذا الحبس اذ أنها رأت أن حيازة الوثائق وحق الدين يتكون مصدرهما من علاقة قانونية واحدة فالحق فى الحبس يمارس أيضا على السند الذى يؤكد حق الدين وهو موضوع الحق فى الحبس • ولا يجوز ممارسته على مال معنوى مثل حق الدين والحق الشائع أو جملة أموال فى مجموعها •

---

(٣٤) Cass. comm. 16 mars 1965, Bull 1965, III, P. 171, n° 200, d'arrêt du ibunal fédéral suisse en date du 29 nov. 1960 (Rep. Trim. Droit Cidil, 1961, 112) va encore plus loin dans le même sens, puisqu'il autorise un exéculeur stamentaire qui était en même lemps l'avocat-conseil de la veuve du de cujus, retenir des popiers-valeurs appartenant à elle et gérés par lui v. suprd 19.

المطلب الثــــانى
وجود حق مستحق للدائن الحابس
فى ذمــة مدينـــه

٣٩ ـــ مبررات وجود الشرط :

ـــ ان هذا الشرط لم تذكره المادة ٢٤٦ عند تحديدها للقواعد العامة للحبس ، ولكن ليس هناك شك فى وجوب توافره ، اذ تقضى المادة ١٦١ مدنى مصرى بأنه « فى العقود الملزمة للجانبين **اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء** ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به » •

وهذا النص يعنى أنه لايصح الدفع بعـــدم التنفيذ الا اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، والدفع بعدم التنفيذ ، ماهو الا مجرد تطبيق للحق فى الحبس ـــ وفقا لرأى غالبية الفقه ـــ وفضلا عن ذلك فالمادة ٤٥٩ مدنى مصرى التى تمنح البائع الحق فى الحبس ، قاطعة فى وجـــوب أن يكـــون التزام المشـــترى بدفع الثمن حالا حيث نصت على ذلك بأنه « ١ ـــ اذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع فى الحال ، فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ، هذا ما لم يمنح البـــائع المشترى أجلا جديدا » •

وكذلك النصوص الأخرى التى وردت تطبيقا لقاعدة الحق فى الحبس، واشترطت أن يكون حق الحابس حال الأداء (م ٤٥٧ ، ٦٠٥ ، ٨٦٠/)[٣٥] •

---

(٣٥) اذا كانت المادة ٥٨٩ مدنى مصرى المتعلقة بحق المؤجر فى حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لاتشترط ان تكون الأجرة حالة ، فما ذلك الا لان حق الحبس فى هذه الحالة متفرع عن حق امتياز المؤجر ، ولأن هذا الامتياز يثبت لمؤجر بمجرد العقـــد ، ومن قبل حلول الأجرة ، ولأن استعمال المؤجر حقه فى الحبس ضرورى للمحافظة على امتيازه ، فلابد من ثبوت الحق فى الحبس فى هذه الحالة بمجرد ثبوت الامتياز اى من وقت العقد ولو كانت الأجرة غير مستحقة الأداء . (د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٩٤ هامش (٢)) •

فلابد من توافر هذا الشرط فى كل حالة يراد فيها تطبيق هذه القاعدة .

— بالاضافة الى أن طبيعة الحق فى الحبس تستلزم أن يكون الالتزام المضمون بالحق فى الحبس حالا لأن هذا الحق وسيلة غير مباشرة لجبر المدين على الوفاء ولا يصح الزام المدين بالوفاء اذا لم يكن الدين حالا أى لايصح الزامه بالوفاء قبل حلول أجل الدين(٣٦) .

— علاوة على أن المشرع قد نظم الحق فى الحبس باعتباره احدى وسائل الضمان وقالت عنه المذكرة الايضاحية بأنه « من هذا الوجه لايعدو أن يكون توسعا فى فكرة المقاصة ، وليس بممتنع أن تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق فى صورة حجز يوقعه المدين تحت نفسه »(٣٧) .

ولا شك أن الضمان لا يتحرك الا اذا كان الحق المضمون حال الأداء ، وتصوير المشرع لهذا الحق باعتباره من قبيل المقاصة أو الحجز تحت يد الدائن يستلزم وجود هذا الشرط فالمقاصة لا تقع الا اذا حصل التمسك بها (م ٣٦٥ مدنى مصرى) ولذلك اشترط فيها أن يكون حق من يتمسك بها مستحق الأداء (م ٣٦٢/١ مدنى مصرى) . وكذلك الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يده (م ٥٧٣ مرافعات) فلابد من توافر هذا الشرط أيضا فى ثبوت الحق فى الحبس قياسا على المقاصة والحجز تحت يد المدين لتشبيه المذكرة الايضاحية للحق فى الحبس بهما .

وبعد هذا فيشترط **أن يكون التزام الدائن الحابس مستحق** الأداء أى حالا(٣٨) dette echue بحيث لا يكون فى وسع المطالب

---

(٣٦) د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣/٥٩٤ بند ٤٠٩ .
— د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣/٢٢٤ .
(٣٧) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٥١ .
(٣٨) نقض مدنى بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٦٦ ، مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٩٦ ص ٢٠٤٥ حيث جاء فيه أنه « يشترط لجواز حبس الالتزام استنادا الى الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فاذا كان العقد يوجب على =

بالاستحقاق أن يحتج بالأجل لتجنب التنفيذ الحال ، ولهذا يتعين استبعاد الحبس اذا كان الالتزام المقابل لحق الحابس معلقا على شرط واقف أو مضافا الى أجل واقف[٣٩] ، **على أنه لايمنع من الحق فى الحبس أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى** (délai de grâce) **نظرة ميسرة ، أو تبرع بها الدائن**[٤٠] . **مالم يثبت هذا المدين أن الدائن** يمنحه أجلا جديدا قد أراد التنازل عن حقه فى الحبس ،**وعبء اثبات** : نية التنازل عن حق الحبس يقع على عاتق المدين ، أو كانت هذه النية مفترضة فى جانب

= احد المتعاقدين ان يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ اولا ان يحبس التزامه استنادا الى هذا الدفع » . كما قضت بتاريخ ١٩٦٩/٧/٣ م مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٧٢ ص ١١١٨ بأنه « يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالا فاذا كان العقد يوجب على احد العاقدين ان يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ان يبدأ تنفيذ التزامه قبل المتعاقد الاخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ اولا أن ينتفع بهذا الدفع » .

(٣٩) كذلك لايجوز للمدين ان يلجأ الى الحق فى الحبس اذا كان يستخلص من طبيعة العقد أو من العرف أن التزامه واجب الاداء قبل تنفيذ الالتزام المقابل كما هو الشأن بالنسبة للعامل أو صاحب الفندق ، فالتزام العامل واجب الأداء قبل التزام رب العمل ، ولذا لايجوز له أن يلجأ الى الحق فى الحبس (وهو فى هذه الصورة الدفع بعدم التنفيذ) ،والتزام صاحب الفندق واجب الأداء قبل التزام النزيل ولذا لايجوز له كذلك أن يلجأ الى الحق فى الحبس أى انه اذا اختلف وقت تنفيذ الالتزامات المتقابلة امتنع على من عليه تنفيذ التزامه اولا أن يلجأ الى الحق فى الحبس (بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ج ٦ ص ٤٥٣) .

وفى عقود المدة : وعلى وجه الخصوص فى العقود التى تتضمن اداءات دورية ، يتعين على من عليه تقديم الاداء أن يكون السابق فى تنفيذ التزامه، ولذا يمتنع عليه أن يلجأ الى الحق فى الحبس ، الا اذا كان الالتزام المقابل للأداء الأول لم ينفذ بعد بالرغم من حلوله ، فيجوز له أن يحبس ما تعهد بأدائه .

(٤٠) انظر د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ بند ١٠٤ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨٣ هامش (٢) حيث قال « اذا كان الدائن هو الذى تبرع بالأجل ، فالمفروض انه لم يرد بمنحه أجلا أن ينزل عن حقه فى الحبس (قارب المادة ٣٦٢ مدنى فى شأن المقاصة) فاذا ادعى المدين أن الدائن اراد بمنحه الأجل أن ينزل عن حقه فى الحبس ، فعلى المدين يقع عبء اثبات ذلك ، مالم يفترض المشرع عندئذ عبء الاثبات الى الدائن وعليه أن يثبت انه لم يقصد بمنحه المدين أجلا أن ينزل عن حقه فى الحبس ».

الدائن بنص خاص فى القانون حيث ينتقل عبء الاثبات الى الدائن ، كنص المادة ٤٥٩/١ مدنى التى تحرم البائع من حبس المبيع بعدم استيفاء الثمن اذا كان قد منح المشترى أجلا بعد البيع[٤١] .

— **أما فيما يتعلق بعبء اثبات استحقاق الدين** : فيقع على المدعى لأن الأصل أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وبناء على ذلك فان عبء الاثبات فى استحقاق الدين الحال يقع على الدائن الحابس فعليه أن يثبت أن المدين المطالب بالاستحقاق عليه التزام قبله مرتبط بالدين المطالب به . وان كان هذا العبء عمليا ينتفى فى العقود التبادلية لأن تمسك المطالب بهذه العقود التبادلية يتضمن اعترافا ضمنيا بأن عليه التزام مقابل المدعى عليه ، وبذلك يعفى المدعى عليه من عبء الاثبات حيث يكون فى هذه الحالة على ادين المطالب اثبات قيامه بالتنفيذ[٤٢] .

٤٠ — وينبغى أيضا أن يكون حق الحابس مقابلا لالتزام مدنى لا لالتزام طبيعى ، أى يكون هذا الدين ممكن التنفيذ جبرا dette dont l'éxécution forcée peut etre exigée لأن فى الحبس اجبار غير مباشر على التنفيذ، ولا جبر فى تنفيذ الالتزام الطبيعى لانتفاء عنصر المسئولية فيه (م ٢٠١ ، ٢٠٢ مدنى مصرى)[٤٣] .

أما **فى الفقه الفرنسى** : فقد اختلف الشراح الفرنسيين حول مدى امكان الحابس فى حبس الشىء محل الالتزام بالتسليم حين يكون دائنا بدين طبيعى فى ذمة المدعى المطالب بالاستحقاق أن يدفع بالحق فى الحبس الى رأيين :

---

(٤١) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ص٢٣٤ بند ١٠٤ — د/ انور سلطان د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ص٢٢٦ بند ٢٠٩ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٤٨٣ هامش (٢) — د/ عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص١٨٩ بند ١٦٦ .

(٤٢) كسان ، المرجع السابق ص ٥٠٤/٥٠٥ .

(٤٣) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣/٢٣٤ بند ١٠٤ — د/ انور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص٢٢٥ بند ٢٠٨ د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨٠ — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ بند ١٦٦ .

(أ) ذهب **الرأى الأول** الى القول بعدم امكان ذلك حيث يستلزم أن يكون الدين مدنيا أى يمكن التنفيذ الجبرى عليه ، لأن الحق فى الحبس ما هو الا وسيلة اجبار بطريق غير مباشر على تنفيذ التزام لا جبر فى تنفيذه لانتفاء عنصر المسئولية عنه[٤٤] .

(ب) أما **الرأى الآخر** من الشراح الفرنسيين[٤٥] : فذهب الى امكان قيام الحابس بحبس الشىء محل الحبس مقابل أن يكون له التزام طبيعى لدى المدين المطالب بالاستحقاق ، **وقد استند أنصار هذا الرأى على بعض الحجج التى تؤيد قولهم هـذا : —**

— حيث استندوا الى عدم وجود نص يقرر ما يخالف ذلك فى التشريع الفرنسى .

— كما استندوا الى العدالة ، والى بعض النصوص الرومانية ، وبموجبها كان يجوز للدائن بدين طبيعى أن يستند عليه للتمسك بحق الحبس وبالمقاصة بين ديون ناجمة عن عين السبب exeadem causa

ولقد انتقد هذا الرأى على الوجه الآتى : (أ) الاستناد الى خصائص الدين الطبيعى فى الشريعة الرومانية محل نظر ، لأن هذا الدين ذو آثار ضعيفة فى القانون المدنى الفرنسى ، حيث أنه غير ملزم فى التنفيذ الا اذا نفذ برضاء المدين ، ولايمكن اعتبار الحق فى الحبس تنفيذ عن رضاء لأن الحق فى الحبس وسيلة غير مباشرة لاجبار المدين على تنفيذ ما التزم به تجاه الدائن الحابس .

(ب) أما ما احتجوا به من النصوص اللاتينية فان بعضها يتصل باعتبارات لصيقة بالشريعة الرومانية ككون المتعاقد رقيقا ، أو كون العقد من العقود العرجاء claudicantie **التى يترتب عليها التزامان أحدهما**

---

(٤٤) انسيكلوبيدى ، داللوز ج٤ ص٧٠٤ بند ١٥ — كسان المرجع السابق ، ص٥٠٨ والهامش رقم (٣) من نفس الصفحة .

(٤٥) ماسول ، فى الالتزام الطبيعى de l'obligation naturelle ص ٦٢ وما بعدها ، ص ٢٤٧/٢٤٨ — غلوارد ، المرجع السابق ، بند٤١ .

مدنى على عاتق أحد الطرفين ، والآخر طبيعى على عاتق الطرف الثـــانى القاصر عن الالتزام مدنيا بدون تدخل من له الولاية عليه،أما التزام القاصر أو المرأة المتزوجة فى فرنسا دون اشتراك الوصى tuteur أو الــزوج يترتب بموجبه على عاتق ناقص الأهلية التزام مدنى وان جاز له أن يطــلب ايقاع بطلانه دون الطرف الآخر ، أما اذا لم يطلب ذلك وطالب خصـــمه بالوفاء قبل الايفاء فان لخصمه أن يجابهه بالدفع بعدم التنفيذ ، واذا أبطل العقد فان التزام القاصر برد جميع ما عاد عليه بفائدة ليس التزاما طبيعيا ، ولكنه التزام مدنى ، وبذلك يكون للطرف الآخر التمسك بالحق فى الحبس عندما يقضى ببطلان العقد بعد تنفيذه من الجانبين(٤٦) .

٤١ — ويشترط أن يكون حق الحابس المستحق الاداء محقق الوجود Certain أى خاليا من النزاع . وعلى ذلك لا يجوز الحبس فى حق متنازع عليه منازعة جدية ، بل يشترط أن يكون حق الحابس خاليا من النزاع liquide ، فلا يجوز للمستأجر أو للمودع عنده مثلا أن يحبس الأجرة ، أو الشىء المودع مدعيا أنه يستحق تعويضا قبل المؤجر أو المودع اذا كان القضاء لم يفصل بعد فى النزاع .

— **ولكن رأى بعض الفقهاء الفرنسيين** : أن القول بضرورة أن يكون حق الدائن محقق الوجود أى خاليا من النزاع Liquide عند ابتـــداء المقاضاة praces من شأنه أن يعطل هذا الحق ، ولهذا لايمكن الأخذ بهذا الشرط الا بنص صريح لأن الأصل هو الاطلاق والاستثناء هو التقييد ولا تقييد الا بنص صريح من الشارع ولا يوجد(٤٧) .

* واذا مارجعنا الى التشريع الفرنسى والمصرى لن نجد هذا النص

---

(٤٦) انظر ، كسان ، المرجع السابق ص ٥٠٩/٥١٠ — عرائض فرنسى ١٢ ابريل ١٩٠٠ فى ش ١٩٠١ ، ١ ، ١٩٣ — وانظر فى عرض ذلك النقـــد د/ صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ١٥٧/١٥٨ .

(٤٧) أنظر غلاســـون Glasson المرجع السابق ص ٦٣ — غلوارد (Guillouard) ، المرجع السابق بند ١٧٠ وما بعده — كســـان ، المرجع السابق ص ٥٠٥ .

بل نجدهما يشترطان لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع فقط ، **ولا يصح قياس الحق فى الحبس هنا على المقاصة ، لأن القياس هنا سيكون قياسا مع الفارق : لأن المقاصة** ما هى الا وسيلة جبرية لانقضاء الالتزامات المتقابلة بقدر الدين الأقل منهما double paiement obrégé ولهذا يلزم فيها توافر هذا الشرط ، **أما الحق فى الحبس** ما هو الا مجرد وسيلة من وسائل الضمان الغرض منها اجبار المدين على الوفاء بالالتزام المقابل ، أو التأكد من أنه سيقوم بالوفاء بالتزامه عن طريق تقديم ضمان لذلك ، وليس وسيلة لانقضاء الدين ، **علاوة على أن المقاصة** أيضا تقع بين ديون لا صلة بينها ، بينما شرط التمسك بالحق فى الحبس وجود ارتباط بين الدينين .

— وقد استند أصحاب الرأى السابق فى تأييد رأيهم بعدم لزوم وجود شرط الخلو من النزاع فيما يتعلق بحق الدائن الحابس ، الى ماجاء فى المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات الفرنسى والتى تجيز التمسك لأول مرة أمام الاستئناف بطلب المقاصة فى صورة طلب من متطلبات الدفاع «une deman de reconventionnelle en compensation» دون أن تشترط أن يكون حق الدائنية المتمسك به خلوا من النزاع ويعزو لنفس السبب الذى يعزى اليه دين المدعى عليه[٤٨] ، كما أن فى وسع القاضى دائما حين يتبين له أن منازعة الخصم غير جدية أن يقرر أن حق الدائنية الذى يتمسك به المدعى عليه خلو من النزاع[٤٩] .

وقد اتجه القضاء الى تأييد الرأى الأخير فى عدم تطلب الخلو من النزاع لاجازة التمسك بالحق فى الحبس[٥٠] .

---

(٤٨) يقول الآستاذ الدكتور السنهورى فى الموجز فقرة ٥٨٨ ص٦١٠ انه « كما يستطيع (المدعى عليه) أن يرفع دعوى فرعية بحقه المتنازع فيه عندما يرفع عليه الطرف الآخر دعوى أصلية بحقه الثابت ، ويصل من طريق هذه الدعوى الفرعيه الى المقاصة القضائيه » .

(٤٩) د/ صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ١٥٥/١٥٦ بند ١٦٣ .

(٥٠) كسان ، المرجع السابق ، ص٥٠٦ . وانظر **عكس ذلك** حكم محكمة آجان Agen فى ١٩ يناير ١٨٤٣ س ٤٣ ، ٢ ٢٨١ حيث قرر هذا الحكم « ضرورة خلو حق الدائنية الذى يتمسك به المحتبس من النزاع » ولكن يمكن تعليل هذا الحكم بعدم وجود أى ارتباط موضوعى ، ومنه صدر الحكم بضرورة خلو حق الدائن من النزاع .

— وأرى أن ماذهب اليه أنصار الرأى الأخير من شرط عدم تطلب الخلو من النزاع بالنسبة لحق الحابس يتفق مع العدالة لأن اشتراط هذا الشرط فى ظل دينين بينهما رابطة أيا كان نوعها وحرمان الدائن الحابس من التمسك بالحق فى الحبس لعدم توافره من شأنه أن يؤلم الشعور بالعدالة. وان كان هذا الشرط يصح فى ظل وجود دينين منبتى الصلة أى الأسباب .

— علاوة على أن فى القول بعدم توافر هذا الشرط لا يترتب عليه أى ضرر بالنسبة للمدين صاحب الشيء محل الحبس لأنه يستطيع وفقا لنص المادة ٢٤٦ مدنى مصرى أن يتلافى ذلك بأن يقدم ضمان لحق الحابس ، وبالتالى يستطيع أن يتسلم الشيء محل الحبس ، وفى هذا أيضا مايتفق مع العدالة من عدم اهدار حق الحابس لمجرد أنه محل لمنازعة أمام القضاء .

— هذا ويترتب على هذا الرأى الذى لا يشترط أن يكون حق الدائن الحابس خاليا من النزاع أى محقق الوجود أن لايكون هذا الحق معلوما أى مقدرا اذ لا محل للقياس على المقاصة القانونية كما ذكرت آنفا ، لأن الحق فى الحبس هو من حقوق الضمان ، ولذا لا يتطلب فيه أن يكون الدين مقدرا(٥١) على أن عدم اشتراط معلومية المقدار ، لا يمنع من وجوب قيام الدائن بتقدير حقه فى أجل معقول يحدده القاضى ، أو أن يقوم القاضى بتقدير هذا الحق تقديرا مؤقتا حتى لا تطول مدة حبس الشيء(٥٢) .

---

(٥١) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤/٢٣٥ بند ١٠٤ د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ص٢٢٦ بند ٢١٠ — د/ السنهورى المرجع السابق ص١٤٨١ ومابعدها — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣ وما بعدها بند ٤٠٩ — استئناف مصر ٢٦ مايو ١٩٣٢ محاماة ١٣ رقم ٢٠٩ ص ١٤٥ ، ٩ فبراير ١٩٣٧ محاماة ١٧ رقم ٥٥٨ ص ١١٧٤ ، استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٣٩ محاماة ٢٠ رقم ٤٤٣ ص ١٠٣٨ .

(٥٢) استئناف مختلط سنة ١٩٣٣ مج. ت. م ٤٦ ص ٢٢ ، ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ مج — ت — م ٤٨ ص١٥٢ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٤٨١ هامش (١) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ بند ٦٠٤ — قارن دريدا فى موسوعة ، داللوز ج٤ ص٧٠٤ بند١٥ .

ــ ولا يشترط أن يوجد تناسب بين قيمة الشيء المحبوس وبين مقدار حق الدائن الحابس ، فيجوز الحبس ولو كانت قيمة الشيء تزيد عما هو مستحق للدائن زيادة كبيرة ، مادام قد تحقق الارتباط بين حق الدائن والتزامه بأداء الشيء كما سيتضح فيما بعد .

٤٢ ــ الحق فى الحبس والتنفيذ الصورى :

فى غالب الأمور نجد المطالب لا يقدم على المطالبة بالتسليم الا اذا قام بتنفيذ التزامه المقابل للحابس ، **ولكن التساؤل الذى يطرح فى مثل هذه الحالة هل يحق للحابس أن يتمسك بالحق فى الحبس اذا كان التنفيذ الذى قام به المطالب صوريا أى معيبا أو ناقصا أى جزئيا : ــ**

للاجابة على هذا التساؤل نفرق بين الوفاء الجزئى ، والوفاء المعيب : ــ

أولا : بالنسبة للوفاء الجزئى :

اذا قام المدين المطالب بالاسترداد لحقه بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا فان ذلك لايمنع من تمسك الدائن الحابس بالاستمرار فى حبس الشيء الذى تحت يده أى فى حيازته حتى يتم الوفاء الكلى من قبل الطرف الآخر ، لأن الضمانة المترتبة على التمسك بالحق فى الحبس لا تتجزأ وان اختلف معنى عدم التجزؤ باختلاف الأحوال ، فليس للمدين أن يلزم الحابس بقبول تسديد جزئى متى كان مدينا بكل التسديد ، ولايلزمه أيضا اذا كان مدينا بجزء منه فقط مع آخرين ففى هذه الحالة أيضا لا يلزم الحابس بالوفاء الجزئى الذى أداه وان كان قد أدى ما عليه لأن التسديد الجزئى وان كان مجزيا كاملا من حيث مايجب على مدين معين الا أنه غير مجز ولا كامل بالنسبة للدين كله حيث لم يزل هناك جانب آخر لم يقم به بقية أطراف الرابطة وبذلك يكون قيام أحدهم فقط بتسديد ما عليه بمثابة تسديد جزئى من بعض الوجوه ، فلا ينبغى أن يترتب عليه أثر من حيث ترتب

الحق فى الاستيفاء[٥٣] • وذلك بشرط أن يكون الجزء الباقى بغير تنفيـذ جزءا غير تافه والا كان متعسفا فى استعمال حقه •

ويؤيد ذلك : مانصت عليه المادة ٢/٤٣٢ مدنى مصرى من أنه « لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » ومانصت عليه المادة ٢٠٨٣ مدنى فرنسى ونصها « ان رهن الحيازة المعقول لا يقبل التجزئة ، رغم تجزؤ الدين بين ورثة المدين أو ورثة الدائن فلا يكون فى وسع وارث المدين حين يكون قد قـام بأداء نصيبه من الدين أن يطالب برد نصيبه من الرهن مادام الدين لـم يوف بتمامه ، وعلى وجه التقابل فان وارث الدائن حين يقبض نصيبه من الدين لايمكنه أن يعيد الرهن اضرارا بمن لم يسدد نصيبه من شركائه فى المـيراث » •

والنص يوضح لنا أنه لو أن المالك وفى الحـائز جزءا من الدين فان الحائز يبقى حابسـا للعين كلها حتى يستوفى الباقى بأكمله كما ذكرنا حتى ولو انقسـم الدين الذى فى ذمة المالك على ورثته بعد موته فان الحـائز يبقى حابسـا للعين حتى يسـتوفى من كل وارث نصـيبه فى الدين • **والحكم السـابق من ناحية تقسـيم الديون على الورثة واقع فى القانون الفرنسى الا أنه لا يقـع فى الشريعة الاسلامية** : لأن قواعـد الميراث فى الشريعة الاسـلامية والمرعية فى مصر وفى مقدمتها المبدأ الكلى القاضى بأن : « لا تركة الا بعد سـداد الديون » ، أى أن التركة لا يتم توزيعهـا على الورثة الا بعد سداد الديون وعلى ذلك فلا تقسـيم للدين على الورثة كمـا فى القانون الفرنسى •

— **وقد أيد القضاء الفرنسى** فكرة عدم تجزئة الضمانة المترتبة علـى الحق فى الحبس **فى مجال الارتباط المعنوى** ، حيث قضت محكمة باريس بقولها « ان العامل والصنائعى حين يعهد اليهما بمواد أولية لصنعها يكون

(٥٣) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السـابق ، ج ٦ ص ٤٥٧ — انسيكلوبيدك ، داللوز ج ٤ ص٧٠٨ بند ٦٧ .

فى وسعهما عند عدم أداء الأجر أن يحبسا جميع الأشياء التى تم صنعها دون تمييز بين ماعهد اليهما به بعد ذلك متى كان التصرف واحدا »[٥٤] وقد رفض القضاء الفرنسى أيضا كل تفرقة بين الأشياء التى تم صنعها وبين مالم يتم صنعه بعد[٥٥] .

وتجيز محكمة النقض الفرنسية للوكيل أن يحبس فى سبيل ما قدمه من سلف وما يستحقه من أتعاب جميع الأشياء والمستندات التى عهد بها اليــه حتى ما لم يكن منها موضوع أية رعاية خاصة أو أى تسليف خاص . متى كانت هذه الأشياء والمستندات قد عهد بها اليه تسهيلا لمهمته[٥٦] . والذى يبرر هذا التوسع من حيث المحل طبيعة الارتباط من كونه ارتباطا اراديا .

أما فيما يتعلق بالارتباط المادى فيقتصر الحبس على كل عين نجم الدين بمناسبتها[٥٧] ومهما يكن فالقضاء الفرنسى لا يطبق مبدأ وحدة الضمان المترتب على الحق فى الحبس تطبيقا مطلقا بل أنه غالبا مايراعى ضـــرورة التناسب والتكافؤ حين يكون المطالب بالاستحقاق قد قام بشىء من التسديد اعمالا لحسن النية[٥٨] .

ثانيا : — التنفيذ المعيب :

قد يقوم المدين المطالب بالشىء محل الحبس بتنفيذ التزامه ، ولكن هذا التنفيذ يشوبه عيب من العيوب ، فهل بعد هذا التنفيذ المعيب يبقى حق الدائن الحابس فى حبس الشىء محل الحبس أم يسقط حقه ، وعليه تسليمه

---

(٥٤) محكمة باريس أغسطس ١٧٩٢ فى دوارش Douarche محاكم باريس خلال الثورة ج ١ ص ٢٨٢ مدنى — ليون ٢١ يناير ١٩٠٤ مج ليون ٣١ مارس ١٩٠٤ — أنظر كسان ، المرجع السابق هامش رقم (٢) ص ٦٣٤ .

(٥٥) عرائض ١٣ مايو ١٩٦١ ، ليون ٢٥ مارس ١٨٧١ — كسان هامش رقم (١) ص ٦٣٥ ، ص ٦٣٤ .

(٥٦) مدنى فرنسى رفض ١٧ يناير ١٨٦٦ س ٦٦ ، ١ ، ٩٢ ، و٦٦ ، ١ ، ٧٧ — محكمة السين ١٧ فبراير ١٨٨٨ gazpal ، ٨٨ ، ٢ (ملحق ٧٢) — كسان هامش رقم ٢ ص ٦٣٥ .

(٥٧) كسان ، المرجع السابق ، ص ٦٣٥ .

(٥٨) كسان ، المرجع السابق ، ص ٦٣٥ وما بعدها .

ثم يطالب بعد ذلك بما يترتب من حقوق بناء على هذا التنفيذ الصورى كاصلاح العيوب اللصيقة به أو تخفيض الثمن الى غير ذلك ؟

اختلف الفقه فى الاجابة على هذا التساؤل على الوجه الآتى : —

(أ) ذهب جانب من الفقه الفرنسى[٥٩] الى القول بأن الحق فى الحبس يبقى قائما طالما أن الطرف الآخر قام بتنفيذ التزامه تنفيذا معيبا ، **بشرط أن يكون العيب فى التنفيذ عيبا جديا** والمرجع فى معرفة جدية العيب من عدم جديته مرده فى النهاية للقضاء يزنه ويقدر العيب فى كل حالة على حده فاذا كان العيب جديا كان للدائن الحابس الحق فى استبقاء الشىء محبوسا تحت يده •

ويؤيد ماذهب اليه أصحاب الرأى ماجاء فى نص المادة ١٢٢٠ مدنى فرنسى والتى تنص على أن « الالتزام ، ولو كان قابلا للانقسام ينبغى أن ينفذ بين الدائن والمدين كما لو كان غير منقسم ، ولا محل لتطبيق الانقسام الا بالنسبة لورثتهما •• الخ » • وأن العروض الحقيقية لا تكون مجدية الا اذا تضمنت عرض جميع ماهو واجب على الدائن (م ١٢٤٤ ، ١٢٥٧ مدنى فرنسى) •

وقد أيد ذلك جانب من الفقه المصرى[٦٠] ، والمشرع المصرى عندما نص

---

(٥٩) **نصت المادة ١٢٤٤/١** مدنى فرنسى على أنه « ليس فى وسع المدين مطلقا أن يجبر الدائن على أن يقبل تجزئة أداء الدين ، ولو كان مما يقبل الانقسام ، ومع هذا ففى وسع القضاء نظرا لدفع المدين ، وبشرط أن يستخدموا سلطتهم هذه بتحفظ كبير أن يمنحوا مددا معقولة للاداء ، وان يوقفوا تنفيذ اجراءات المطالبة ، وفى هذه الحالة يبقى كل شىء على حاله » .

اما المادة ١٢٥٧ فهى متعلقة بالعرض والايداع ويشترط فيهما ان يكونا صحيحين Valablement faitss مجزيين — وظاهر من اهم اوجه الصحة المقتضاة لها أن يراعى فيهما نص المادة ١٢٤٤ المذكورة عاليه أى أن لايكون العرض مقتصرا على جزء من التسديد الواجب بل لكل التسديد الواجب ولو كان الدين مما يقبل التجزئة .

(٦٠) السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨٣ ، أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ص ٢٢٨ بند ٢١٢ •

فى المادة ١/٣٤٧ على أن « الشىء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شىء غيره ولو كان هذا الشىء مساويا له فى القيمــة أو كانت له قيمة أعلى » .

(ب) أما الرأى الآخر[٦١] : **فيرى عدم امكان استعمال الحق فى الحبس اذا ماقام الطرف الآخر المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا معيبا أو صــوريا ، لأن فى القول بامكان الحبس بصفة مطلقة حتى يصدر الحكم النهائى لكون التسديد معيبا يؤدى الى تشجيع اساءة الانسان لاستعمال حقه علاوة على أن فى ذلك اضرارا بالمدين المطالب**[٦٢] .

---

(٦١) أنظر فى ذلك كسان المرجع السابق ، ص٥١٥ .

(٦٢) ولقد قام الفقـــه الألمانى بتناول مسألة حق الحابس فى استعمال حقه فى الحبس اذا قام المدين المطالب بتنفيذ التزامه تنفيذا صــوريا فى شكل **ثلاث نظريات** : الأولى تسمى **بنظرية التحريم** «Théorie de la prohibition» **ومضمونها** أنه لايجوز الدفع بعدم التنفيذ عندما يقوم المدين المطالب بالتنفيــذ المعيب ولا يحق للحابس أن يتمسك بالحق فى الحبس الا فى حالة عدم قيــام المدين المطالب بتنفيذ التزامه مطلقا ، أما وقد نفذه فهنا يمتنع الدفع بعــدم التنفيذ حيث انه فى هذه الحالة سيتعلق بمسألة اخرى وهى مســألة عيوب التنفيذ . **أنظر فى ذلك :**

Bracque (arthur) : le droit rétention (en droit all. et en droit Francais) Th. Bordeau 1907 P. 47 No. 75.

ولكن يعاب على هــذه النظرية : انهــا قاصرة على العقود التبادلية المتضمنة نظرية خاصة فى الضمان وفى مقدمتها البيع علاوة على أن النظرية متأثرة بتصوير البيع فى أوائل عهود الشريعة الرومانية حيث لم يكن البائع ملزما الا بمجرد التخلية بين المشترى وبين العين ، **بنقل الحيازة الى المشترى** وضــمان الحيــازة لهــادئة دون أن يلزم بنقل Possessionem tradere الملكية أو ضمان العيوب الخفية ، وهذا التصوير متــأثر بعهود مرت بهــا الشريعــة الرومانية كانت فيها أحكام العقد مفككة لايجمعها جامع من تبادل وظيفى بين مراكز الطرفين (كسان ، المرجع السابق ص ٥١٦ — ٥٢٣ — براك ، المرجع السابق ، بند ١٨١) ومما يدحض هذه النظرية ايضا ماأقره المشرع الفرنسى من أن للمشترى عند الاستحقاق الحق فى الامتناع عن اداء الثمن ولو كانت العين المبيعة قــد دخلت فى حوزته الأمر الذى يدل على أن البائع لايعتبر منفــذا للعقــد بمجرد التسليم (كسان ، المرجع السابق ،

اما النظرية الثانية : فتذهب الى حق الدائن الحابس فى التمسك بالحق فى الحبس فى حالة قيــام المدين المطالب بالتنفيذ المعيب لأن التنفيذ المعيب يأخــذ حكم التنفيــذ الجزئى لأنه يعتبر تنفيذا جزئيا ، وبالتالى يحق للدائن

وأرى أن ماذهب اليه أصحاب الرأى الأول لهو الراجح حيث يحق للحابس اذا ما قام المدين بالوفاء المعيب أو الصورى فى أن يستمر فى حبس الشىء الى حين الوفاء الصحيح • لأن فى القول بغير ذلك ينافى العـدالة ، والعدالة تقضى بمعاملة الشخص بمقصوده ولقد كان المدين الذى قام بالوفاء المعيب سىء النية عندما قام بالوفاء المعيب حيث تستلزم حسن النيـة فى المعاملات والتى تقضى بأن يلتزم كل طرف باداء التزامه أداء صحيحا وليس معيبا وفى هذه الحالة تقضى العدالة بالنسبة لسىء النية أن لا يستفيد من سوء نيته وبالتالى يحق للحابس الاستمرار فى حبس الشىء • علاوة على أن فى استمرار الحبس للشىء لا يترتب عليه أى ضرر للمدين حيث يسـتطيع أن يتخلص من الحبس بتقديم ضمان بدلا منه لحين صدور الحكم النهائى الذى يفصل فى العيب وكل ذلك يتفق مع قول الرسول ﷺ « انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى » •

الحابس التمسك بالحبس ويدفع بعـدم التنفيذ (براك ، المرجع السـابق ، نبذة ١٠٥) •

اما النظرية الثالثة : وهى ماتسمى بنظرية **الأداء الظاهر** : وهى تقر بوجود دفع بعدم التنفيذ فى حالة المطالبة بعد تسديد المدين المطالب التزامه المقابل تنفيذا معيباً ، ولكنها ترى أن الدفع فى هذه الحالة غير الدفع بعـدم التنفيذ فى حالة عدم التنفيذ الكلى بل هو دفع آخر وهو دفع بعـدم تنفيذ يتميز بنقل عبء الاثبات على عاتق المدين المطالب الى عاتق الدائن الحابس، فالمدعى عليه حين يدعى ان ماقام به المدين المطالب من تنفيذ معيب فى حقيقة الأمر لا يترتب على ادعائه هذا على عاتق المدين المطالب الا ان يثبت انه قام بأداء ظاهر Paiement apparent اى أن الأداء الذى قام به يتفق فى الظاهر على الأقل مع بنود العقد وظروفه ، اما بقية الاثبات فتقع على عاتق الدائن الحابس اذ ينبغى عليه ان يثبت أن الأداء الظاهر ليس أداء حقيقى لأنه معيب والعيب الذى يوجد فيـه انما هو عيب قـديم سابق على التسليم (براك، المرجع السابق ، بند ١٣٦/١٣٧) وانظر فى عرض ذلك د/ صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ وما بعدها بند ١٨٠ وما بعده •

المطلب الثالث

الارتباط بين الدينين
Lien de Connexité

نتناول في هذا المطلب موقف المشرع والفقه الفرنسي ، ثم نعقب ذلك ببيان موقف المشرع والفقه المصري من هذا الشرط على الوجه الآتي : —

الفرع الأول : الارتباط بين الدينين في القانون الفرنسي

٤٣ — اتجه **الفقه الفرنسي** في الأخذ بهذا الشرط بين التضييق والتوسع ، **فذهب جانب منه** الى القول : يشترط للتمسك بالحق في الحبس أن ينشأ حق الدائنية بمناسبة العين(٦٣) al'occasion de la chase

واتجه البعض الآخر : في معرض تدرج فكرة الارتباط الى القول : بأنه يشترط في التمسك بالحق في الحبس أن تصل اليد على العين باتفاق أو بشبه عقد ، وأن يكون الدين المرتبط بالعين قد نجم بمناسبة هذا الاتفاق أو شبه العقد اعمالا بقواعد الحسنى في العقود(٦٤) .

وهناك أيضا اتجاه ثالث : فيما يتعلق بمدى الأخذ بفكرة الارتباط أو عدم الأخذ بها حيث ذهب هذا الاتجاه الى التطرف والقول بجواز الحبس حيث تجوز المقاصة ، دون ما حاجة الى ارتباط بين الدين والعين ، فالحبس عند أصحاب هذا الرأي يجوز مع انقطاع الأسباب(٦٥) ex dispari causa

---

(٦٣) Elekes (Nerva andré) : de quelques différances dans l'application du droit de rétention d'aprés la jurisbrudence francais, et all Paris 1929, P. 13-14.

(٦٤) A Bry et Reu : Cours de droit civil francais 5 ed 3 P. 190.

المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي — روديير ، فقه سنة ١٩٦٥ ص ٥٨ .

(٦٥) كولان وكابينان ، دروس أولية في القانون المدني الفرنسي ج ٢ طبعة ٨ فقرة ١٠٥٢ هامش (١) ص ٨٦٦ — ٨٦٧ .

وقد استندوا فى تأييد رأيهم الى نص (المـادة ١٢٩٣ فقرة ١ ، ٢ من القانون المدنى الفرنسى) والواردة فى باب المقاصة وقد جاء فى هذه المادة « تقع المقاصة (فى الأصل) أيا كان سبب كل من الدينين ماعدا الأحوال الآتية : ١ — عند المطالبة برد شىء انتزع دون حق من مالكه ، ٢ — عند المطالبة برد وديعة أو عارية استعمال » .

وبحلول الحبس محل المقاصة فى النص السابق نجد أن الدائن الحابس يحق له التمسك بالحبس فى جميع الأحوال ماعدا الحالتين المذكورتين فى النص ، وهذا مايفسره أن حق الحبس مبناه العدالة ، وبالتالى ينبغى أن يحرم منه متى كانت حيازته غير شريفة .

وقد قال أصحاب هذا الرأى بعدم الحاجة الى وجود الارتباط قياسا على المقاصة لوجود شبة بين حق الحبس ، وبين المقاصة ، ومما يقوى ذلك الشبه أن المشرع الفرنسى أجراه فى المادة ١٨٨٥ الواردة فى باب عاريــة الاستعمال اذ قرر أنه « ليس فى وســع المستعير أن يحبس العين على سبيل التقاص مع مايجب على المعير قبلة » أى أنهم يقولون أن هــذا النص ونص المادة ١٢٩٣ مدنى فرنسى أنما يستقيمان اذا فهمت المقاصة على أنها الحق فى الحبس فلا يصح الحبس من المغتصب لملك الغير ولا ممن أؤتمن على وديعة أو عارية ، بل يجب على كل من المغتصب وحافظ الوديعة أو المستعير أن يرد للمالك ملكه فورا ثم يطالبه بعد ذلك بما له من الحقوق عنــده .

— ويمتاز هذا الرأى بسهولته لأنه يكتفى بالتقــــابل مابين الدينين لا الرابطة بينهما وبموجبه يتعين حق الحبس الموضوعى والدفع بعدم التنفيذ والمقاصة فى نظام حبس شــامل[٦٦] .

— ولكن يعاب على هذا الرأى أنه يؤدى الى اضطراب وتقلقل فى

(٦٦) كولان وكابيتان ، المرجع السابق فقرة ١٤٨٢ بالهامش — بونكاز :
Supplement au traite de droit civil de Baudry lacontinerie t v No. 293 et No. 301-306.

الحياة القانونية لأنه لا يكاد يخلو نزاع قضائى مما يوجب اجراء تسوية كاملة بين العلاقات المالية القائمة بين الطرفين ، وبالتالى من دفوع مختلفه وطلبات دفاع فرعية ، ولهذا تجنبت الشرائع الحديثة القول بالحبس مع انقطاع الأسباب (٦٧) ، **ولهذا نجد أن الاتجاه الحديث فى الفقه الفرنسى يذهب الى اقامة الحق فى الحبس حول فكرة الارتباط وحدها مع التوسع فى فهم هذا الارتباط وتنوعه ومابين الارتباط القانونى والارتباط المادى** • غير **أن البعض** منهم يتوسع فى تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ بحيث يستغرق عنده معظم تطبيقات الحق فى الحبس القائم على أساس من الارتباط المعنوى(٦٨) ، ويبقى الحبس بمعناه الدقيق منحصرا فى دائرة الارتباط المادى أو الموضوعى ، **والبعض الآخر**(٦٩) : يقصر الدفع بعدم التنفيذ على المجال الذي تسمح به نظرية السبب الوظيفى ، حيث لا يتميز الارتباط بطابع خاص عن الوظيفة المقصودة ، ابتداء وبقاء وامتناعا حتى لا يتجاوز حدود العقود التبادلية الكاملة • ويرى أصحاب هذا الرأى أن نظام الحق الحبس يعد غريبا عن نظرية السبب حتى فى العقود الملزمة للطرفين بشكل كامل • ويتيح هذا الرأى تخصيص مجال متميز للدفع بعدم التنفيذ من ناحيه وللحق فى الحبس من ناحية أخرى تبعا للعلاقات القائمة بين حق دين الحائز والتزامه بالتسليم •

٤٤ — ويبدو أن هناك **رأى فى الفقه الفرنسى** تحت تأثير أبحاث الأستاذ كاسان Cassin يذهب الى الفصل **بين نطاق الدفع بعدم التنفيذ** ونطاق الحق فى الحبس ، فيرى أنه لايجوز وجود دفع بعدم التنفيذ فى المجال التقصيرى أو شبه التقصيرى ، وانما مجاله العقود الملزمة للجانبين ، فالمجال الذى يسود فيه اتحاد الذمة هو الخاص بالعقود الملزمة للجانبين التى

(٦٧) صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ٩١ بند ٧١ •

(٦٨) كسان ، المرجع السابق ، ص ٤٤١ — ٤٤٥ وانظر عرضا موجزا لنظريته فى تعليق له منشور فى سيرى ١٩٢٢ — ٢ — ٢٥ • بلانيول وريبر واسمان ، المرجع السابق ج٦ فقرة ٤٤٤ — دريدا موسوعة داللوز ج ٤ ص ٧٠٦ فقرة ٤١ —٤٢ •

(٦٩) Capitant (Henry) de la cause de obligation 2 ed No. : 128, P. 280.

تشتمل على تسليم شيء مثل عقود البيع ، والايجار ، الوديعة ... الخ ، هل يجوز للبائع (الاحتفاظ) بالشيء المباع اذا لم يحصل على الثمن ، هل يستطيع الناقل أن (يحتفظ) بالبضائع اذا لم يسدد له ثمن النقل ؟ هل يجوز للمؤجر أن (يحتفظ) بأمتعة المستأجر العاجز عن دفع الاجرة ؟ هل يجوز للمودع عنده (الاحتفاظ) بالشيء المودع عنده ضمانا لمكافأته على غرار الدائن الذى يحبس ملك الغير الذى يمكنه (الاحتفاظ) بوعاء ضمانه ؟ ففى جميع الحالات تردد ألفاظ كثيرة مثل كلمة (يحتفظ) أو يحبس .

على الرغم من أن اللغة الحالية ثرية بما فيه الكفاية الا أنها أحيانا لا تحتوى الا على كلمة واحدة لتحديد العديد من المفاهيم المتقاربة والمختلفة أى المتناقضة ، وهذا هو الحال بالنسبة لفعل يحبس (يحتفظ) فيوصف بمعان كثيرة لاسيما معنى (الاحتفاظ بحيازة شيء يكون ملكا للآخر[٧٠] أو معنى الاحتفاظ كرهن أو كضمان)[٧١] . ان هذين المعنيين على الرغم من كونهما يسيران فى نفس الاتجاه الا أنهما لا يتلاءمان تماما اذ أن اللفظ الأخير يحتوى على أكثر من مفهوم أو فكرة اضافية عن اللفظ الأول ، فاللفظ الأخير مثلا يبرر التعسف الذى يبين أمر الاحتفاظ بحيازة شيء ملك للغير . فان فعل (يحبس أو يحتفظ) يعنى عندئذ طرق عديدة لرفض اعادة الشيء الذى يملكه الآخرون ، لذا فهو غامض «ambigu» ولا يتسنى لكلمة (حبس) غير تفسير هذا الغموض الذى ثبته عليها المشرع وتجعل من الصعب التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ والحق الذى يعنيه .

ـــ ولقد وجدت محاولات عديدة فى الفقه الفرنسى لاثبات استقلال الحق فى الحبس عن الدفع بعدم التنفيذ وذلك من خلال بعض المعايير التى اتخذت للتمييز بين أساس هذين النظامين على الوجه الآتى[٧٢] :

---

(٧٠) Petit larousse, V. Retenir.

(٧١) Mini Rober, dictionnaire du français primordial, V° Retenir.

(٧٢) انظر فى عرض معايير التمييز بين الحق فى الحبس والدفع لعدم التنفيذ :

J. Mande-Djapou : la Notion, etroite du droit de Retention 2760 No. 9-19 Doctrine 1476.

(أ) الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ يتميزان بأساسهما

«Le droit de rétention et l'exceptio se distiguent par leur fondement».

ان الانصاف والعدالة وحسن النية التى استند اليها المشرعون (anciens) فى تبرير وجود الحق فى الحبس لا تتيح التمييز بين هذا الحق والدفع بعدم التنفيذ(٧٣) على العكس انها تعمل على تعزيز الصلة التى توحدهما لأنه فى حالة أو أخرى من الظلم ارغام شخص على اعادة شىء يستحوز عليه فى حين أن مدينه يتشبث بعدم تنفيذ الالتزام الخاص به ويظن أنه راض على الرغم من كل شىء . ان فكرة الائتمان تبرر بشكل أقل هذا التمييز ، وفى الواقع أن الذى يرفض اعادة المال الخاص بمدينه لا يميل بعد الى منحه ائتمانا(٧٤) .

(ب) وقد اتجه رأى يتزعمه روديير (Rodière) (٧٥) الى القول
بأن نظام الحق فى الحبس يعد غريبا عن نظرية السبب حتى فى العقود الملزمة
بأن نظام الحق فى الحبس يعد غريبا عن نظرية السبب حتى فى العقود الملزمة
للطرفين بشكل كامل . فالمتعاقد الذى يلجأ الى الدفع بعدم التنفيذ يواجه المطالب برفضه الخاص للتنفيذ ويبنى ذلك على غياب السبب واذا قام بالتنفيذ ، فان التزامه يكون بلا سبب . أما الحق فى الحبس على العكس أنه لا يستعين اطلاقا بفكرة السبب(٧٦) .

---

(٧٣) Colin et Capitant, T. 11, n° 1482; Ripert et Boulange T. 11 n° 3271; planiol et Ripert, T. VI n° 444; capitant, de la cause des obligations 3e éd, n° 126, P. 267.

(٧٤) Pinot, Essai d'une théorie du droit de rétention au point de vue législatif, thèse Paris 1908, P. 220-223, 231 et suiv.
— Hommel le droit de rétention, essai d'une théorie en droit français thèse strasbourg 1928, P. 91 et suiv.

(٧٥) R. Rodière D. 1965, 58.

(٧٦) F. Derrida, Recherche sur le fondement du droit de rétention, thèse Alger, 1940; V. aussi Encycl, Dalloz, V° Rentention, par le même auteur.

(جـ) ينجم الحق فى الحبس من ارتباط مادي : لكى يكون ثمة حبس لا يكفى أن يحتفظ الدائن بأى شىء من مدينه ، بل يجب أن يوجد بين الدين والمال المحتفظ به صلة ارتباط ، لأنه ينبع من ارتباط مادى مستقل عن كل رباط تعاقدى بين الدائن والمدين ، انه ليس اذن نتيجة تداخل ارادتين أى ارادة الطرفين ، انه هنا (يبدو كمخصص للتحرك فى مجال خارج التعاقد) apparaît comme destinée à se mouvoir dans le champ extra-contractuel» ومما يؤكد ذلك أن الحق فى الحبس لاينجم أى لايوجد الا عندما ترتفع قيمة الشىء بسبب تحويله أو تصنيعه أو تحسينه ثم عندما يتسبب فى خفض الذمة المالية للدائن بالحاق ضرر به أو عندما يتكبد الدائن نفقات الحفظ لتجنب تلف الشىء[٧٧] .

أما الدفع بعدم التنفيذ ففيه لاتوجد أى علاقة بين الشىء ، والدين المستحق بسداده تلك تنبع حتما من الارتباط المعنوى أو القانونى ، بمعنى أنها تنشأ عن العلاقات الملزمة للطرفين أو العلاقات المتبادلة التى تربط الأطراف وأن الشىء نفسه لايحدث ماديا من نشأة الدين فهو ينبع من العقد ومن واقع ارادة الطرفين .

(د) الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ يتميزان بصفاتهما :

١ ـ ان الحق فى الحبس هو فى المقام الأول اجراء تعسفى ويرجع الى أهواء من فى يده هذا الحق ، لأنه ينطوى على خرق لالتزام بتسليم كان قد اكتسب صفة وجوب الاداء ولقد حدث هذا الخرق من أجل تحقيق العدالة لذات الشخص ، وفى ذلك يكون الحق فى الحبس طريقا للعدالة الخاصة الذى انتهى بالتسامح وباكتساب حق مواطنة فى المجال القانونى ، ولا يتسنى انتصاف الشخص بنفسه ، ومع ذلك فان الدائن الذى فى امكانه اقرار وتفرد القيمة التى أثرى عن طريقها ذمة المدين المالية وبشكل أدق القيمة

---

(٧٧) د. روديير « فقه سنة ١٩٦٥ وسنة ١٩٥٨ ـ ج. ماتد ـ وجابو « المفهوم الضيق للحق فى الحبس فقه ١٩٧٦ رقم ٢٧٦٠ .

التى ضمنها فى الشىء الذى تمت حيازته بسبب ارتباط الدين وهذا الشىء ينتفع من وضع اليد الذى ينفذه على المال[٧٨] •

ومن ثم فان الحق فى الحبس يعد سبيلا لفعل مخطىء فانه من جهـة أخرى طريق فعل موجه ضد شخص لاثارته ، وان هذا التصرف يجوز أن يلام عليه الدائن الذى قام بالحق فى الحبس والذى فى امكانه اذا اقتضى الحال أن يستوجب مسئولية تقصيرية نظرا لأن هذا التقصير موضـع اهتمام فى التعويض العينى • «appréciee inconcreto»

فالحق فى الحبس طالما أنه (رد فعل طبيعى للعقل البشرى)[٧٩] فهو صيحة الخطر التى يطلقهـا الدائن الواقع تحت رحمـة مدينه أى أنه آخر وسيلة تدفع المدين الى الوفاء بدينه طواعية •

٢ — وفى المقابل نجد أن **الدفع بعدم التنفيذ** ، يعد أمرا شرعيـا وطريق الحق ولا يعد الوسيلة الوحيدة التى يلجأ اليها حامله • وأن شرعية الدفع بعدم التنفيذ تنجم من الارادة المشتركة للطرفين فى العقد الملزم لهما ، ولقد اتفق فى أول الأمر على أن المدين بمبلغ من المال يتعين عليه أن يفى أولا حتى يقوم الملتزم بالتسليم بنقل ملكية الشىء الذى تمت حيازته (الالتزام بالتسليم ليس اذن مستوجبا بعد السداد)، أما اذا رفـض التسليم فان تصرفه يكون مطابقا للعقد الذى يعد شريعة المتعاقدين ، كمـا أن الدفع بعدم التنفيذ ليس أمرا تعسفيا ولا طريق فعل ، ويندرج فى مصاف الطـرق القانونيـة •

والدفع بعدم التنفيذ ليس الوسيلة الوحيدة لدفع المدين الى الوفـاء بدينه طواعية لأن صاحب الحق يمكن أن يستخدم وسيلة أخرى وهى التهديد بفسخ العقد نفسه ، أما الذى يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيستفيد بالضرورة من الاختيار بين أن يبقى فى حالة دفاع بتأجيل الأثر الالزامى للعقد أو

---

(٧٨) Derrida Encycl, Dalloz, droit civil. V° droit de retention, n° 6.

(٧٩) دريدا ، فى رسالته ، المرجع السابق ص ١٧٤ / ١٧٥ •

أن يلجأ الى الهجوم وينقض العقد نفسه • انه الى حد ما حر لأن حالته لا تنذر بالخطر كما هو الحال بالنسبة للدائن المستخدم للحق فى الحبس •

— ان صورة هذين النظامين توضح الاختلافات البينة التى تفصل بينهما على الرغم من التماثل الواضح الذى يرمى الى خلطهما ، فانهما يخضعان لأسس مختلفة ويدمجان مجالات وجود منفصلة
«Intègrent des sphères d'existence séparées».

٤٥ — مجال وجود الحق فى الحبس فى القانون والفقه الفرنسى :
«Le domaine d'existence du droit de rétention».

ازاء الاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى والذى يرمى الى التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس نجد أن الحق فى الحبس مجاله أكثر تقلصا بكثير من المجال الذى يمنحه اياه القانون الوضعى الحالى • فالحق فى الحبس لايوجد فيه ازدواجية وانما وحدانية ، حيث توجد حالات توصف فيها بعض الامتيازات خطأ بحق الحبس ، وحالات أخرى يجدر فيها الابقاء على هذه الصفة •

أولا : مجال استبعاد الحق فى الحبس
Domaine d'exclusion du droit de rétention

— يقر المشرع الفرنسى الحق فى الحبس المبنى على اتفاق قائم بين الأطراف لا سيما فى حالات البيع وعقد الايجار والوديعة والشىء المرهون ورهن الحيازة العقارى ، كما أن الفقه أتاح هذه الوسيلة فى حالة التوكيل عندما ذكر أن وكيل الدعاوى أو موثق العقود يجوز له الاحتفاظ بأوراق ملف القضية الى حين السداد الكامل لأتعابه •

وفى أغلب الأحيان لا تحتوى النصوص على كلمة الاحتفاظ أو الحبس ومع ذلك فالبعض يذكر احداها أو الأخرى • ولكن هل يكفى استخدام الكلمة لكى يكون الحق الذى تم تعيينه على هذا النحو بالفعل حقا فى الحبس ؟

ان الرد بالايجاب لن يتأتى بوضوح على الاطلاق اذ أن المشرع نفسه قد يخطىء • وفضلا عن ذلك أنه لا يخصه أمر وصف النظم التى ينشئها ويجوز له استعمال اللغة القانونية الملائمة •• ويرجع الى الفقه أمر الاستعانة بالمفردات القانونية التي لا يمتلكها المشرع بالضرورة واعطاء النظـم وصفها الحقيقى ، **وفى بعض الحالات يكون الامتياز الممنوح للدائن هـو الدفع بعدم التنفيذ فقط** • وفى أخرى هو الاعراب عن ضمان حقيقى آخـر **يؤدى الى نزع حيازة المدين**(٨٠) •

(أ) ومن أمثلة **الحالة التى ينجم فيها رفض التسليم من الدفع بعدم التنفيـذ :**

١ ــ **عقد البيع** : هل البائع الذى يرفض نقل ملكية الشىء المباع اذا لم يحصل على الثمن يمارس الحق فى الحبس ؟

على الاطلاق لأن ثمن البيع ليس دينا Proter rem ولا يوجـد debitum cum re junctum. ان الامتياز الذى يستفيد منه يكمن فى الدفع بعدم التنفيذ • ووفقا لطابع الالتزامات الملزمة للطرفين(٨١) أيكون مصير المادة ١٦١٢ من القانون المدنى الفرنسى الالغاء وحالة البائع الـذى يحصل على ثمن مبيعاته نقدا ألم يكن قد طرأ عليها تغيير كامل والنظـرية العامة للدفع بعدم التنفيذ التى أعدها الفقه وخضعت لرقابة القضاء هـل تسمح للبائع الذى يبيع سلعة نقدا برفض تسليم الشىء الذى لم يتـم سداد ثمن الحصول عليه ؟ ، على أية حال لايجوز له اللجوء الى الحـق فى الحبس طالما أن الالتزام بالتسليم لم يكن بعد مستوجبا ولن يحدث ذلك الا فى الوقت الذى يتم فيه سداد ثمن الشراء(٨٢) •

---

(٨٠) J. Mande djapou, Doctrine 1976 N. 276, (21).

(٨١) Cassin : Op. cit, P. 150 et suiv.

(٨٢) **L'article 1612** décide que le vendeur au comptant peut retenir la chose vendue jusqu à payement du prix-la dette de la chose et la dette du prix résultent du même contrant de vente (DE. M. frejaville : Cours DE Droit civil rédigé d'après

وهناك اعتقادا بأن المادة ١٦١٣ مدنى فرنسى تقر الحق فى الحبس ، فى حين أن هذا النص لا يبين الا سقوط الأجل الذى يتعرض له المتملك الخاضع للاجراء الجماعى لتصفية الأموال أو للتسوية القضائية ، وان سقوط الأجل يجعل دين ثمن الشىء المشترى مستوجب السداد فورا ويضع فى نفس حالة البائع نقدا ، والبائع بأجل الذى يجوز له الانتفاع فى الحال من الدفع بعدم التنفيذ لرفض التسليم طالما أن الحاصل على الشىء المتورط لم يقم بسداد ثمن الشراء . أين اذن الحق فى الحبس ؟ ليس له أثر Nulle Part .

٢ — أما فى حالة النقل هل يوجد حبس عندما لا يحصل الناقل على ثمن النقل ألا يقوم بتسليم البضاعة ؟

ان الرد بالنفى يفرض نفسه أن موقف الناقل فى مثل هذه الحالة يكون نتيجة التنفيذ (بحذافيرها) ، لقد اتفق أن المرسل اليه سوف ينفذ ما وعد به قبل تسلم البضائع (ان الناقل ليس ملزما بالتسليم اذا لم يسدد له الثمن ، وفقا لمبدأ أعطنى أعطيك) (٨٣) .

واذا رفض التسليم فسيكون ذلك بمقتضى الدفع بعدم التنفيذ . ان الأمر يختلف عن ذلك اذا رفض بعد حصوله على أجرة النقل تسليم البضاعة ضمانا لمصاريف الحفظ التى تكبدها .

٣ — لايوجد فضلا عن ذلك الحق فى الحبس فى حالة الوديعة أو التوكيل عندما يرفض المودع عنده أو الوكيل الذى لم يحفظ أو يحسن الشىء أن يتخلى عنه ضمانا لمكافأته .

ان هذا الرفض هو الاعراب الشديد عن الدفع بعدم التنفيذ .

= la stenotypie du cours et avec l'autorisation P. I. 049.

— والمادة ١٦٥٣ مدنى فرنسى تنص على انه « عندما يتهدد مشترى الشىء بعض المتاعب التى يثيرها واحد من الغير ، فان له الحق فى أن يحبس المال حتى يكف البائع عن اثارة تلك المتاعب » .

(٨٣) R. Rodiere : Traité général de droit maritime, T. 11, n° 562.

(ب) أما الأمثلة المتعلقة بحالة التسليم الناتجة عن ضمان فعلى يؤدى الى نزع حيازة المدين(٨٤) :

١ ــ فجرى الاتفاق فى الفقه الفرنسى على القول بأن الحق فى الحبس هو صفة للرهن • الا أن الحبس بمعنى الكلمة لايجوز تواجده الا اذا كبد شخص التزاما بالرد ذى طابع مستحق السداد الا أن التزام المرتهن بالرد ليس له بعد • ان الرد لايحدث الا بعد السداد ، ان المرتهن الذى لم يحصل على الدين ليس ملزما كذلك برد الشىء ، ليس ثمة التزام بالتسليم يثقل كاهله بعد ، ويحق له الاحتفاظ برهنه فى حيازته • ان الأمر لا يتعلق بحق الحبس ، لكن النتيجة نفسها لنزع الحيازة التى أدت الى الرهن واحدة طالما أن هذا الرهن يعد ضمانا عينيا يجرد المدين من حيازته ، كما أنه اذا لم يسدد الى المرتهن فانه يحتفظ بالشىء بمقتضى الامتيازات التى تمنحها له توفير الضمان ، واذا نزعت ملكيته يجوز له مباشرة حجز المنقولات المدعى باستردادها للحصول على ماله • وبالتالى فان اقرار الحق فى الحبس غير مجد ولا أساس له •

٢ ــ نفس المنطق ينطبق على حالة رهن الحيازة العقارى ، ان الدائن بمقتضى هذا الضمان يحوز العقار ضمانا لدينه ، اذا لم يسدد له الدين يظل فى مكان العقار ، واذا طرد قبل السداد يرد اليه ماكان يملكه بممارسة حقه فى (استرداد الحيازة) ، بحيث اذا لم يحصل حقه يكون من حقه احتلال العقار دون أن يتكبد أى التزام باستعادة العقار • ان الأمر لا يتعلق كذلك بحق الحبس الا فى نتيجة نزع الحيازة من المدين التى تؤدى الى رهن الحيازة العقارى وبالتالى فان الحبس فى هذه الحالة يعد غير مجد ولا أساس له •

وخلاصة القول فان جميع الحالات السابقة يبدو أن الحق فى الحبس قد تم افرازه خطأ أو لتحديد الدفع بعدم التنفيذ أو لتحديد حيازة مال بمقتضى رهن المنقول أو العقار أو بموجب امتياز ان حق الحبس ــ الجدير بهذا الاسم ــ ينحصر فى مجال آخر تماما •

---

(٨٤) انظر فى عرض ذلك ج. ماند ــ دجابو ، المرجع السابق ، بند رقم ٢٦ وما بعده •

ثانيا : مجال اختيار الحـــق فى الحبس :

«Domaine d'élection du droit de rétention»

ان مجال الحق فى الحبس يشتمل على افتراضات حيث يتم صنع شىء وتحسينه وحفظه عندما يتسبب شىء فى الحاق ضرر .

(أ) حالة صنع الشىء Cas ou la chose a été façonnée

ان القانون رقم ٦٠ــ٤٦٤ الصادر فى تاريخ ١٧ مايو ١٩٦٠ فرنسى[٨٥] الخاص بحق الالتصاق بالنسبة للمنقولات المعدل بالمادتين ٥٧٠ ، ٥٧١ من القانون المدنى الفرنسى . وتنص المادة الأولى على أنه (اذا استخدم صانع أو شخص ما مادة لا تخصه فى تشكيل شىء من نوع جديد سواء تسنى للمادة ملم يتسن لها استعادة شكلها الأول فان صاحب المادة له الحق فى المطالبة بالشىء الذى تم تشكيله بسداد ثمن اليد العاملة المقدر ســعرها لحظــة الســداد)[٨٦] .

وينجم عن ذلك أن يجوز للعامل المتخصص الذى أدخل قيمة للشىء عقب عقد أبرمته منشأة أو بدون عقد الاحتفاظ بالشىء حتى يتم سداد ثمــن صــنع يــده .

(ب) حالة الشىء التى تم تحسينه Cas où la chose a été améliorée

ان هذا القانون نفسه نص على افتراض الالتصاق بالنسبة للعقــار أن المادة ٥٥٥ من القــــانون المدنى الفرنسى المتعلقة به تشــير الى أنه (.... اذا آثر مالك الأرض الاحتفاظ بملكية المبانى والمزارع والمنشــآت

---

(٨٥) — J.C.P., 1960, 25673.

(٨٦) — L'article 570 «si un artisan ou une person quelconque a employé une matière qui ne lui apparten pas à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que matière puisse ou non reprendre sa premiere forme, ce qui en était le propriétaire a la droit de réclamer la cho qui en a été formée en remboursant le prix de la ma d'oeuvre estimée à la date du remboursement».

يتعين عليه بمحض اختيـاره أن يسدد الى طرف ثالث مبلغ يعـادل مبلغ الأرض التى زادت قيمتها سواء من حيث تكاليف المواد أو ثمن اليد العاملة وفقا لسعرهما فى تاريخ السداد على أن توضع فى الاعتبار الحـالة التى كانت عيها المبانى والمزارع والمنشآت)[٨٧] .

ان واضع اليد بحسن نية الذى أدخل تحسينات على أرض الغير لـه الحق حينئذ بالاحتفاظ بالشىء الى أن يتم سـداد زيادة القيمة التى نتجت عن هذه التحسينات ان زيادة قيمة الشىء تبرر مباشرة الحق فى الحبس حتى فى مجال المنقولات لاسيما فى حالة تصليح السيارات .

(جـ) حالة حفظ الشىء : «cas oùla chose a été conservée»

ان الذى يتكبد نفقات فىسبيل حفظ الشىء الخاص بالغـير يحق له الاحتفاظ بهذا الشىء الى أن يتم سداد قيمة هذه النفقات ، ولا يهم اذا كان الحفظ حدث عقب ابرام عقد النقل أو الايداع أو التوكيل أو نتج عن النفقات التى تكبدها على عقار الوريث الذى له أن ينتفع بها دون أن يحصل على ملكية ذلك (المـادة ٨٦٧ مدنى فرنسى) .

(د) حالة الشىء الذى ألحق ضررا بمن يحبس ملك الغير :
«cas où chose a causé un dommage au rétentionnai»

ان القانون المدنى الفرنسى لا يحتوى على أية حالة تبرز هذا الافتراض ومن ثم ينبغى الافتراض أنه (فى أعقاب وقوع حادث فى الطريق العـام

---

(٨٧) — L'article 555 du code civ «.. si le propriétaire du fon préfère conserver la propriété des constructions, plantatio et ouvrages, il doit, à son choix, rembourser au tiers, s. une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeu soit le cout des matériaux et le prix de la main-dœuv estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'ét dans lequel se trouvent les dits constructions, plantations ouvrages».

على سبيل المثال أن التعويضات التى قدرها القاضى باحكام لم تدفع للضحية الذى احتفظ بالشىء الذى تسبب فى هذا الضرر بانتظام للمطالبة بمباشرة حق الحبس (٨٨) .

— ولكن هذه الاتجاهات جميعها تعيبها أنها تبالغ فى اقامة الحدود الفاصلة بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ .

---

(٨٨) فى هذه الحالة يقول ج. ماند دجاجو ، المرجع السابق فقه ١٩٦٠.
«Le code civil ne contient aucun cas relevant cette hypathèse. Il foudrait supposer, à la suite d'un accide de voie publique par exemple, que les dommages-intérê régulièrement évalués par le juge, n'aient pas été payés à victime, que calle-ci ait régulièrement détenu la chase qui causé ce dommage, pour prétendre à l'exercice du droit rétention».

الفــــرع الثــانى

الارتباط بين الدينين فى القانون المدنى المصرى

٤٦ — ان المشرع المصرى رفض التصوير الذى ذهب اليه غالبية الفقه الفرنسى وذلك فى المادة ١٦١ مدنى مصرى فى الدفع بعدم التنفيذ بقصره على العقود الملزمة للجانبين ، كما نصت المادة ٢٤٦ مدنى مصرى علــى شرط الارتباط بين الدينين بأن يكون التزام الطرف الآخر « متــرتب عليه بسبب التزام (الحابس) ومرتبط به » .

ومعنى هذا النص أنه يجب أن توجد هناك علاقة ارتباط وســــببيه debitum Cun Rejunctum بين التزام الحابس بتسليم الشىء المحبوس ، وبين الالتزام المترتب لصالحه فى ذمة مدينه الذى يطالبه بهذا التســـليم فالحق فى الحبس لا يثبت للشخص فى جميع الأحوال التى يكون فيها دائنا لمن يحق له تسلم الشىء بل يجب أن يكون حقه مترتبا فى ذمة طالب التسليم بسبب التزامه هو بذلك التسليم ومرتبطا به[٨٩] .

— ومعنى هذا القول أن الحق فى الحبس لا يتحـــقق الا اذا كان الالتزامان قد نشآ من عقد ملزم للجانبين **وهذا مادفع غالبية الفقهاء[٩٠] الى القول** : بأن التعبير الذى ورد فى نص المادة ٢٤٦/١ مدنى مصرى يتجاوز الغرض الذى قصده المشرع ، فليس بشرط أن يكون سبب التزام المدين

(٨٩) د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

(٩٠) يرجع ورود لفظ (السبب) ١/٢٤٦ الى خطأ فى ترجمة العبارة الفرنسية التى صيغ بها النص فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى ، فالعبـــارة التى استخدمت فى المادة ١/٣٣١ من المشروع التمهيــدى ، وهى تقابل المادة ١/٢٤٦ من التقنين المدنى المصرى هى a l'occasion et en commexité والترجمة الصحيحة لكلمة al'occasion هى بمناســـبة وليست بسبب كما جاء فى الترجمـــة العربيـــة (انظر د/ اسماعيل غـــانم ص ٢٤٦ هامش (٢) د/ السنهورى المرجع السابق ، ص ٢٤٨٥ هامش (٤) ، ص ١٤٨٨ هامش (٣) . د/ محمـــد شكرى ، المرجع الســـابق ، ص ١٣٩ وما بعدها بنـــد ١٨٣) .

هو التزام الحابس باداء الشيء ، فان ذلك لا يتحقق الا اذا كان الالتزامان قد نشآ من عقد ملزم للجانبين • فى حين أن نطاق الحق فى الحبس لايقتصر على دائرة العقود الملزمة للجانبين ، بل هو لا يقتصر على دائرة العقـــود إطلاقا • فيكفى اذن وجود رابطة تربط العين بالدين المحبوسة من أجله
Rapport de connexité entre la d'ette et la chose debitum cunre junctam.

ويكفى أن يوجد هذا الارتباط بين الشيء وبين الدين ولا يشترط أن توجد علاقة سببية بين حق الدائن الحابس والتزامه برد الشيء ، ولذلـــك فان عبارة المادة ١/٢٤٦ مدنى غير موفقة •

ومما يؤيد ذلك : ماجاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى « أن الجوهرى فى نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين ، فللمتعاقد فى العقود التبادلية أن يحتبس مايلزم بادائه حتى يفى المتعاقد الآخر بالتزامه ، باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين على نحـــو لا يحتاج الى بيان[٩١] ، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ ، وهو فى جملته ليس الا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس[٩٢] ، **ومن تطبيقات حق الحبس** كذلك ما يعرض عند انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعـــة على الشيء الذى يكون فى يده ، فمثل هذا الحائز ملزم برد الشيء الى مالكه ، ولكن من حقه فى الوقت نفسه أن يستأدى ما أنفق من تلك المصروفات ، فثمـــة التزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص يتفرع على ارتباطهما هذا اثبات حق صاحب اليد فى أن يحبس الشيء حتى يستوفى ما هو مســـتحق له الا أن يكون قد أحرز هذا الشيء بوسيلة غير مشروعة (كالســـــرقة مثـــلا)[٩٣] » •

ومما سبق نجد أن المشرع قد أخذ برأى وسط ، فلا هو قصر الحق فى الحبس على أحوال الارتباط القانونى الذى يقتضى أن يكون الالتزامان

(٩١) القول بأن توافر الارتباط فى هذه الحالة لايحتاج الى بيان يرجع الى أن هذا الارتباط هو الارتباط القانونى الأمثل •
(٩٢) انظر مازو ، دروس فى القانون المدنى ، فقرة ١١٢٤ وما بعدها •
(٩٣) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ١ ص٦٥١ •

متقابلين وناشئين من عقد واحد كما فى العقود الملزمة للجانبين التى يأخذ فيها حق الحبس صورة الدفع بعدم التنفيذ ، ولا هو توسع فى شرط الارتباط واستغنى عنه اكتفاء باجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص الحابس كما فعل تقنين التجارة الألمانى (م ٣٦٩ منه)[٩٤] ، بل اكتفى بأن يكون بين الدينين ارتباط دون أن يعين نوع هذا الارتباط ، فكان فى عبارته متسع لكل نوع من الارتباط بين الدينين[٩٥] .

— وعلى ذلك لايكفى لقيام الحق فى الحبس أن يحوز الدائن شيئا واجب الاداء لمدينه ، بل يجب أن يكون هناك ارتباط بين الالتزامين[٩٦] . وبعبارة أخرى أن يكون حق الحابس قد وجد بمناسبة التزامه بالرد .

ولكن مما يتألف هذا الارتباط ؟ من العسير تحديد مضمون مفهوم لا يعرفه القانون ، ويختص القاضى بتقدير وجوده ، ومع ذلك يتم رسم اطار النظام مع خصوصة الضمان الذى يجلبه عند اجراء بحث منهجى لحقوق الدائن على المدين التى زودتها النصوص أو القضاء بحق الحبس ،

---

(٩٤) يلاحظ أن القانون التجارى الالمانى لايستلزم ، لثبوت الحق فى الحبس للدائن ، توافر علاقة الارتباط والسببية بين التزامه بالتسليم وبين دين المدين ، فهو يكتفى بكون الشيء المحبوس مملوكا للمدين وبأن يكون الالتزام المضمون بالحبس ناتجا من العلاقة التجارية (راجع المادة ٣٦٩ تجارى المانى) ، ولكن القانون المدنى الألمانى (م ٢٧٣ منه) يستلزم توافر علاقة الارتباط والسببية هذه فى العلاقات المدنية — ويؤيد اتجاه القانون التجارى فى الارتباط كولان وكابيتان ، المرجع السابق ج ٢ ، الطبعة الثامنة ص ٨٦٦ وما بعدها .

(٩٥) د / سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٩٧ بند ٤١١ .

(٩٦) قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٧ يونية ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض السنة ١٤ رقم ١٣٣ ص ٩٥٦ « بأن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن المشرع لا يكتفى فى تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين ، وانما يشترط ايضا قيام ارتباط بينهما ، وفى الوديعة لا يكون للمودع لديه أن يحبس الشيء المودع الا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية والنافعة التى يكون قد انفقها على ذات الشيء اما المصروفات التى لا تنفق على ذات الشيء المودع فان التزام المودع بها لا يكون مرتبطا بالتزام المودع له برد الوديعة ، وبالتالى لا يسوغ لديه أن يمتنع من رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات » .

وفى هذا الصدد ، ومن هذا المنطلق نجد أن القضاء والفقه[٩٧] يفرق بين نوعــين

(أ) الارتباط المعنوى أو القــانونى

«Connexité intellectuelle ou juridique»

(ب) الارتباط المادى أو الموضــوعى

Connexite materialle ou objective

اولا : الارتباط القانونى أو المعنــوى

٤٧ — يقوم الارتباط القانونى Connexité juridique أو المعنــوى Inteliectuelle حيث توجد علاقة قانونية تبادلية بين الالتزامين أى التزام الحابس وحقه أيا كان مصدر هذه العلاقة ، فقد يكون مصدرها العقد التبادلى ، وقد يكون مصدرها انفساخ أو بطلان عقد أو قد توجد بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد ، وقد توجد أيضا دون وجود عــلاقة تعاقدية بين الطرفين وذلك على الوجه الآتى : —

---

(٩٧) اســماعيل غانم ، المرجع الســابق ، ص ٢٣٥ وما بعدها بنـد ١٠٥ وما بعده — د / انور سلطان ، د/ جـلال العدوى ، المرجع الســابق ص ٢٢٨ وما بعدها ، بنـد ٢١٣ وما بعــده / د. سليمان مرقس ، المرجــع السابق ، ص ٥٩٧ بنــد ٤١١ — السنهورى ، المرجع الســابق ، ص ١٤٨٤ وما بعدها بنــد ٦٤٣ — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع الســابق ، ص ١٨٩ وما بعدها بند ١٦٧ وما بعده — د / طلبه وهبه ، المرجع الســابق ، ص ١٠٢ وما بعدها بند ٩٨ .

وأنظر فى تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض (تجــارى) ١١—٧—١٩٨٣ (د. ١٩٨٤ — أ.ر ٨٢٠) وفيه ايدت المحكمــة حكم الاســتئناف الذى رفض الادعاء بحــق فى الحبس لتخلف شرط الارتبــاط) . أنظر نقــض فرنسى ١٩٨٣/١٢/١٣ (د ١٩٨٤ — أ.ر ٢٤٨) حيث نصت على « أن الدائن الذى يتمســك بالحق فى الحبس ان يثبت وجود هذا الارتباط » ، ويلاحظ أن منشراح القــانون الفرنسى من يقصر الحــق فى الحبس على الحالات التى يتوافر فيهــا الارتباط القــانونى فقط ، ســواء كان مصدر هــذا الارتباط هو العقد أو شبه العقــد (اوبرى ورو ، المرجع السابق ، ج ٣ فقرة ٢٥٦ مكرر ص ١٥٨ وهامش ٥) كمــا ان منهم من يقصره على حالات الارتباط الموضوعى (دريدا ، انسيكلوبيدى داللوز ج٤ ، ص٧٠٦ ، بند ٣٩) ، ولكن الغالبية تبسـطه على نوعى الارتباط (بيدان وفواران ج ١٣ بند ٢٧٨) .

٤٨ — أولا — قد يكون مصدر العلاقة التبادلية بين الالتزامين عقدا ملزما للجانبين « عقدا تباديا » وهذه أعلى درجات الارتباط ، اذ تقوم بين الالتزامين علاقة سببية ، ويتخذ الحبس صورة الدفع بعدم التنفيذ exceptio non adimpleti الذى يستند الى نظرية سبب الالتزام . **فالدفع بعدم التنفيذ ليس الا تطبيقا خاصا من تطبيقات الحق فى الحبس ،** على الأقل فى الحالة التى يكون فيها التزام من يتمسك بالدفع التزاما باداء شىء فيحبس الشىء الى أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه .

٤٩ — ومن تطبيقات هذه الصورة فى القانون المدنى المصرى : —

(أ) عقد البيع :

ان للبائع حق الحبس فى جميع البيوع مدنية كانت أو تجارية منجزة أو شرطية ، مالم يكن البيع بثمن مؤجل سواء تم التأجيل فى صلب العقد أم حدث بعد تمامه اذ يعتبر تأجيل الثمن فى الحالين بمثابة تنازل عن حق الحبس ، لذا فان نظرة الميسرة التى يمنحها للمشترى لا يسقط معها حق الحبس لأنها غير ارادية[٩٨] وعلى ذلك : يجوز للبائع أن يحبس المبيع حتى يدفع المشترى الثمن (م ٤٥٩)[٩٩] ويحق للبائع وفقا لنص هذه المادة

---

(٩٨) ذارا ، المرجع السابق ، ص ١٤٣/١٤٤ — غلوارد ، المطول فى البيع ج١ ص ٢١٦ .

(٩٩) نصت م ٤٥٩ مدنى مصرى على أنه « ١ — اذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع فى الحال ، للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى رهنا وكفالة . هذا مالم يمنح البائع المشترى اجلا بعد البيع . ٢ — وكذلك يجوز للبائع ان يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن اذا سقط حق المشترى فى الاجل طبقا لأحكام المادة ٢٧٣ » . — **وقضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٧/٣/٣٠ ، مجموعة** أحكام النقض السنة ١٨ رقم ١١٤ ص ٧٤٣ بأنه « ما دامت محكمة الموضوع قد سجلت على المشترى بحق أنه عجز عن اثبات وفائه بالثمن بما يثبت به قانونا فانه لا يجوز له ان يطلب اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المعروفة بصحة التعاقد و صحة ونفاذ العقد لان من حق البائع ان يحبس التزامه ، هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه » .

=

أن يحبس الشىء المبيع حتى ولو قدم المشترى رهنا أو كفالة ، وذلك لاعتبارات خاصة بالبيع ، فان المبيع نفسه مثقل بامتياز البائع ، فليس البائع فى حاجة الى مزيد من الضمان ، وانما هو فى حاجة الى استيفاء حقه[١٠٠] .

— **كذلك يحق للمشترى أن يحبس** الثمن حتى ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع حيث نصت المادة ٢/٤٥٧ ، ٣ مدنى على أنه « ٢ — فاذا تعرض أحد للمشترى مستندا الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى ، **جاز له مالم يمنعه شرط فى العقد أن** يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر . ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا . ٣ — ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة ما اذا كشف المشترى عيبا فى المبيع » .

وطبقا لنص المادة يحق للمشترى أيضا أن يحبس الثمن بصورة دفع بعدم التنفيذ اذا ماخشى أن يتعرض له أجنبى فى ملكية الشىء المبيع مستندا الى حق سابق على البيع أو آل اليه بعد البيع من البائع أو يخشى على المبيع أن ينزع من يده لأسباب جدية — لأن مجرد التوهم الذى لا يقوم على أسباب جدية فانه لايكفى لاعطاء المشترى الحق فى الحبس[١٠١] ، وكذلك اذا كشف عيبا فى المبيع[١٠٢] ، فهنا يجب على البائع

= كما قضت فى ٢٥ يولية ١٩٦٧م ، مجموعة احكام النقض ٨ رقم ٢٢١ ص ١٤٧٧ بأنه « اذا لم يقم المشترى بدفع الثمن ، جاز للبائع أن يمتنع عن القيام بالاجراءات اللازمة لتسجيل عقد بيع العقار المبيع » .

(١٠٠) السنهورى ، المرجع السابق ص ١٤٩٦ بند ٦٤٧ .

(١٠١) تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض حيث قضت بذلك فى ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢١٨ ص ١٢٧٨ — ونقض مدنى ١٩٧٥/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٠٣ ص ١٦٠٦ .

(١٠٢) د. محمد عمران ، عقد البيع ص٣١٦ ، كما قضت محكمة النقض فى ١٩٦٧/١/١٩ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٤ ص ١٤٣ بأن « المشرع لم يقصر حق المشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له =

أن يمنع التعرض أو يزيل الخطر أو يعوض عن العيب ، فهذا دين فى ذمة البائع قد أصبح مستحق الاداء مقابلة أو يرتبط به ارتباطا تبادليا بالدين الذى فى ذمة المشترى بدفع الثمن ، فيجوز للمشترى أن يحبس الثمن حتى يستوفى حقه من البائع ، أى حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر .

(ب) هبة الثــواب :

نصت المادة ٤٩٧ مدنى مصرى على أن « يلتزم الموهوب له باداء ما اشترط عليه من عوض ، سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أم لمصلحة أجنبى أم للمصلحة العامة » .

فهنا التزامان متقابلان ومرتبطان ارتباطا تبادليا يتمثل فى التزام الواهب بتسليم العين الموهوبة ، والتزام الموهوب له بتسليم العــوض (الثواب) ، وعلى ذلك تطبيقا لقاعدة الحق فى الحبس يحق للواهب حبس الشىء الموهوب الى أن يقوم الموهوب له بتنفيذ التزامه ، وبالعكس يحق للموهوب له أن يحبس العوض الى أن يقوم الواهب بتنفيذ التزامه .

(جـ) عقــد العمــل :

نصــت المادة ٩٩٢ مدنى مصرى على أنه « اذا حضر العــامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعــلن

= بالفعل وانمــا أجاز له هــذا الحــق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض اذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيــع من يده . فمجرد قيــام هــذا السبب لدى المشترى يخول له الحــق فى أن يحبس ما لم يكن قد اداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء ، حتى يزول الخطر الذى يهــدده ما لم يكن قد نزل عن هــذا الحــق بعــد ثبوته له اذا كان فى العقد شرط يمنعه من اســتعماله » . انظر نقض مدنى فى ١٩٧٠/٤/١٤ ، مجمــوعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٩٧ ، ص ٦٠٤ ، نقض مدنى فى ١٩٧٤/١١/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض الســنة ٢٥ رقم ٢١٨ ص ١٢٧٨ . ، نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ ، مجموعة أحكام النقض الســنة ٢٦ رقم ٣٠١ ص١٦٠٦ .

أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه من العمل الا سبب راجع الى رب العمل كان له الحق فى أجر ذلك اليوم »[١٠٤] .

وطبقا لذلك لا يحق لرب العمل أن يحبس الأجر بدعوى أن العامل لم يقم بتنفيذ التزامه باداء العمل طالما أنه حضر الى مكان العمل فى الموعد المحدد ولم يمنعه من العمل الا سبب راجع الى رب العمل .

(د) عقــد الايجار :

نصت المادة ٦٠٥ مدنى[١٠٥] على حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة فى مواجهة كل من البائع والمشترى ، وذلك فى حالة ما اذا أخل المؤجــر بالتزامه بأن باع العين الى مشتر ، لا ينفذ الايجار فى حقه ، وبالتالى لــم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طول مدة الايجار ، فهنــا يقع على المؤجر التزام بتعويض المستأجر لاخلاله بالتزامه ، ويقع على المستأجر دين آخر وهو التزامه برد العين المؤجرة الى المؤجر أو خلفــه المشــترى . فيجوز طبقا لنص المادة ٦٠٥ مدنى أن يحبس المســـتأجر العين لحين استيفاء التعويض . سواء من المؤجر أو من المشترى للعين وله أن يرجع على المؤجر بما دفعه من تعويض للمستأجر اذا كان لهذا الرجــوع مقتض فى العلاقة مابين المشترى والمؤجر[١٠٦] .

---

(١٠٤) د. الســنهورى ، المرجع الســابق ، ص ١٥٠٠ هامش (٢) .

(١٠٥) نصت المــادة ٦٠٥ مدنى على أنه « ١ — لا يجوز لمن انتقلت اليه ملكيــة العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذا فى حقه لن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعــد التنبيه عليه بذلك فى المواعيــد المبينــة فى المــادة ٥٦٣ . ٢ — فاذا نبه على المستأجر بالاخــلاء قبل انقضاء الايجار فان المؤجر يلتزم بأن يدفع للمســـتأجر تعويضـــا ما لم يتفق على غير ذلك ، ولا يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعــد ن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت اليـــه الملكية نيــابة عن المؤجر . أو بعــد أن يحصـــل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » .

(١٠٦) حكم هذه المــادة من الشريعة الاســلامية انظــر (م ٥٢٤ من المجــلة) .

وهذا الحكم تطبيق للقواعد العامة ، فالايجار لا ينفذ قبل المكتسب الجديد باعتباره من ذوى أسباب المؤجر (م ٦٠٤/١ مدنى مصرى) ، ولذا فان فى وسع المكتسب (المشترى) أن يطلب اخلاء العين بعد التنبيه عليه فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى مصرى[١٠٧] • ومع ذلك فقد نصت المادة المادة ٦٠٥/٢ مدنى مصرى على أنه « اذا نبه على المستأجر بالاخلاء قبل انقضاء الايجار فان المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا ما لم يتفق على غير ذلك ، ولايجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت اليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » •

وعلى ذلك لايجوز اخراج المستأجر الا بعد اعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أو من المشترى (نيابة) عن المؤجر ، فحق حبس المستأجر اذن يحتج به كما ذكرنا على المشترى رغم عدم نفاذ الايجار عليه[١٠٨] لأنه يدلى بالمؤجر ولأن كلا من المركزين جدير بالاحترام بحد ذاته •

---

(١٠٧) نصت المادة ٥٦٣ مدنى مصرى على انه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب احد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد الآتى بيانها :

(أ) فى الاراضى الزراعية والاراضى البور اذا كانت المدة المعينة لدفع الاجرة ستة اشهر أو اكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة اشهر ، فاذا كانت المدة اقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الاخير ، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف •

(ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما الى ذلك اذا كانت الفترة المعينة لدفع الاجرة أربعة أشهر أو اكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فاذا كانت الفترة اقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير •

(ج) فى المساكن والغرف المؤثثة وفى اى شىء غير ما تقدم اذا كانت الفترة المعينة لدفع الاجرة شهرين أو اكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر فاذا كانت أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الاخير » .

(١٠٨) بالرغم من أن الحق فى الحبس — كما سنرى — لا يحتج به على الخلف الخاص (المشترى) اذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين =

فاذا احتج المكتسب (المشترى) بأن المستأجر ليس غير الا أجنبى عنه لأنه خلف المؤجر وينبغى عليه أن يحترم تصرف المؤجر فى العين وعليه أن يلتزم بمثل ماكان يلتزم به من واجبات قبل المستأجر ، فاذا ما التـزم بالتعويض أو بتقديم الضمان الكافى كان المشترى ملتزما بذلك أيضا .

— ولكن القول السابق حول حق المستأجر فى حبس العين عن المكتسب

= قبل ثبوت الحق فى الحبس (م ٦٠٤/مدنى مصرى) ولما كان المشترى للعين المؤجرة خلفا خاصا للمؤجر ثبت حقه على العين قبل ثبوت الحق فى الحبس — لأن حق المستأجر فى التعويض فى الحبس لم يثبت الا بعد فسخ الايجار بالبيع ، فحق المشترى على العين الثابت بعقد البيع سابق على حق المستأجر فى الحبس — فقد كان الواجب طبقا للقواعد العامة لا يحتج المستأجر بحقه فى الحبس على المشترى ، وانما يحتج به على المؤجر وحده ، ولكن نصا خاصا فى القانون (م ٥٦٣ سالفة الذكر) هو الذى جعل الحق فى الحبس هنا نافذا استثناء فى حق المشترى . ومع ذلك فقد نصت المادة ١٧٤٣ من القانون المدنى الفرنسى على انه « اذا باع المؤجر العين المؤجرة فليس فى وسع المكتسب ان يخرج المزارع Le Fermier أو المستاجر الذين يتمسكان بعقد اجارة رسمى وثابت التاريخ ما لم يحتفظ بهذا الحق بعقد الايجار » .

والعبارة الاخيرة من النص ليس لهـا مقابل فى القانون المدنى الجديد ولكن يمكن القول بأن حكمها يمكن الأخذ به فى مصر ،لأن العقد شريعة المتعاقدين واحتفاظ المؤجر فى عقد الايجار بحق المكتسب فى اخراج المستأجر من العين يقابله أن للمستأجر الحق فى طلب التعويضات المقررة فى المادة ١٧٤٤ — ١٧٤٩ فرنسى أو المادة ٦٠٥/٢ مدنى مصر والتى يقدرها القضاء فى مصر ، وأن له حبس العين بهذه التعويضات بموجب المادة ١٧٤٩ فرنسى وبموجب القواعد العامة فى مصر وهذا الحق فى الحبس يجابه به نفس المكتسب كما يجابه به المؤجر اى المالك القديم .

كما نصت المادة ١٧٤٩ مدنى فرنسى على أن « ليس فى الامكان إخراج المزارع أو المستأجر ما لم يستوفيا التضمينات الآنفة من المؤجر أو من المكتسب عند عدم المؤجر » (د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ص ٢٦٤ بند ٣٠٠) .

على عكس ذلك : يرى جوسران ، المرجع السابق ، ج٢ فقرة ١٤٦٩ « ان الحق فى الحبس يجوز الاحتجاج به على الخلف الخاص ولو كان حقه متقدما على الحق فى الحبس ، ومن ثم يجعل نفاذ حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة على المشترى مجرد تطبيق لهذه القاعدة لا استثناء منهـا تقرر بنص خاص » .

يدفعنا الى البحث عن طبيعة هذا الحق فهل المكتسب فى مركز الغير بالنسبة للمستأجر أو أن بينه وبين المستأجر رابطة تعاقدية ما ؟

لقد اختلف الفقه فى الاجابة عن هذا التساؤل : حيث **يرى البعض منهم**(١٠٩) أن المكتسب فى مركز الغير تجاه المستأجر والمزارع فهو يدلى بالمؤجر بسبب خاص ، وليس استمرارا لشخصه ، ولم يربطه بالمزارع أو المستأجر أى ارتباط قانونى ، وبذلك نكون أمام حالة حق حبس حقيقى غير تعاقدى يحتج به على الغير .

أما **الرأى الغالب** فيذهب الى البحث عن رابطة ما بين المستأجر والمزارع وبين المكتسب وهذه الرابطة تعاقدية مركبة فحق المكتسب فى اخراج المستأجر أو المزارع مبناه الاشتراط لمصلحة الغير اذ يشترط المؤجر فى عقد الايجار مع المستأجر على حق المكتسب فى اخراج المستأجر من العين ، ومقابل هذا يتفق كل من المستأجر والمؤجر على حلول المكتسب محل المؤجر فى الالتزام بتعويض المستأجر عن المبالغ القانونية أو الاتفاقية المقررة فى هذا الشأن وبذلك نكون أمام عملية حلول(١١٠) .

ومما سبق نجد أن أصحاب الرأى الأول ينكرون الارتباط فى هذا التطبيق لأن المكتسب فى مركز الغير ، ولأن دين المستأجر ناجم عن عقد الايجار لا عن العين نفسها .

أما الرأى الثانى : وهو أقرب الى طبيعة الأشياء فى مصر وفرنسا فان العلاقة عندهم وثيقة بين الدين وبين العين وهى علاقة تعاقدية لا يعد المكتسب بموجبها من الغير اذ يحل محل المؤجر فى التزامه بتعويض المستأجر مقابل ما أفاده من اشتراط المؤجر على المستأجر لمصلحته من حق فى الاخراج(١١١) .

---

(١٠٩) Cabry : Du Droit de réténtion 1860 P. 131.

(١١٠) لوران ، المرجع السابق ، ج ٢٩ ، ص ٣٢٦ . براك وبوردو (Bordeau) ، حق الحبس سنة ١٩٠٧ ، بند ٢٣٦ .

(١١١) لوران ، المرجع السابق ، ج ٢٩ بند ٢٨٩ .

— ولكن ما مدى حق المستأجر أو المزارع فى الحبس من حيث المبالغ التى يجوز لهما الحبس فيها وهل يقتصر حقهما فى ذلك على التعويضات الواجبة اتفاقا أو قانونا نتيجة لخراجهما أم أن لهما ايضا الحق بما أصاب العقار من زيادة فى القيمة ؟

ذهب غالبية الفقه الفرنسى(١١٢) الى التفرقة بين حالتين الأولى : حين تكون الأعمال الاصلاحية قد تمت بشرط التعويض عنها عند نهاية الانتفاع فالحبس بها جائز ، أما الثانية : اذا أجريت دون أن ينص على ذلك فى العقد المنعقد بين المؤجر والمستأجر فان المستأجر بعقد اجارة أو مزارعة يعتبر اذا ما أجراها بمثابة حائز سىء النية . فلا يحق له الحبس .

ولكن الرأى الأخير فيما يتعلق بحق الحابس سىء النية فى حبس العين يتعارض مع رأى الغالبية فى الفقه المصرى والذى يرى أن الأساس فى الحق فى الحبس هو حيازة العين بطريقة مشروعة فاذا كانت الحيازة للشىء تمت بطريقة مشروعة فهنا اذا ما أنفق عليها مصروفات ضرورية أو نافعة فيحق له حبس العين حتى يسترد ما أنفقه بصرف النظر عن سوء النية أو حسن النية لدى الحابس(١١٣) .

— حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة للتحسينات التى استحدثها :

ذهب المشرع فى هذا الشأن الى التمييز بين ما اذا كان المستأجر قد استحدث التحسينات بعلم المؤجر ومن غير معارضة منه ، دون أن يكون بينهما اتفاق أو استحدثها دون علم المؤجر أو رغم معارضته (م ٥٩٢ مدنى مصرى)(١١٤) .

---

(١١٢) زارا ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(١١٣) انظر فى هذا البحث « حيازة الحابس للشىء بحسن نية أو بسوء نية » بند ٣٣ .

(١١٤) نصت المادة ٥٩٢ مدنى مصرى على انه : « ١ — اذا اوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا و غير ذلك من التحسينات مما يزيد من قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء =

ففى **الحالة الأولى** : يخير المؤجر أن يدفع للمستأجر **ما أنفقه على هذه التحسينات أو قيمة مازاد فى** قيمة العقار بسببها • وللمستأجر تطبيقا لقاعدة الحق فى الحبس ومن غير حاجة الى نص أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى من المؤجر احدى القيمتين المشار اليهما (م ٥٩٢/١ مدنى مصرى) •

وفى الحالة الثانية : يكون المؤجر بالخيار بين طلب ازالة التحسينات مع التعويض ان كان له مقتضى ، وبين استبقاء هذه التحسينات فى مقابل رد احدى القيمتين السابق ذكرهما ، فاذا استبقى التحسينات ووجب عليه رد احدى القيمتين الى المستأجر كان هذا تطبيقا لقاعدة الحق فى الحبس ومن غير حاجة الى نص خاص ، أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ماله فى ذمة المؤجر • فاذا نظر المؤجر الى أجل ، تطبيقا لنص المادة ٥٩٢/٣ مدنى مصرى ، لم يعد للمستأجر الحق فى حبس العين لأن الدين المقابل أصبح غير حال ، قياسا على ماجاء فى المادة (٩٨٢ مدنى مصرى)[١١٥] وذلك عندما تقضى المحكمة بأن يكون الوفاء على أقساط دورية ، فقد أصبح الدين غير حال ، ويترتب على عدم حلول الدين أن يفقد حقه فى حبس العين ، لأنه لايجوز له الحبس الا فى دين حال[١١٦] •

= الايجار ما انفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك • ٢ — فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له ايضا ان يطلب من المستأجر ازالتها ، وله ان يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الازالة ان كان للتعويض مقتضى • ٣ — فاذا أختيار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد احدى القيمتين المتقدم ذكرها ، جاز للمحكمة أن تنظره الى اجل للوفاء بها » .

(١١٥) نصت المادة ٩٨٢ مدنى مصرى على انه « يجوز للقاضى بناء على طلب المالك ان يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ، وله ان يقضى بأن يكون الوفاء على اقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، وللمالك ان يتحلل من هذا الالتزام اذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها .

(١١٦) انظر د/ السنهورى ، المرجع السابق ص ١٥٠٩ بند ٦٥٥ .

ــ **أما عن ممارسة المؤجر حقه فى حبس أمتعة المستأجر** وطرق حماية هذا الحق فأشارت اليه المادة ٥٨٩/١ مدنى مصرى عندما قررت « يكون للمؤجر ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الايجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ، وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها فاذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الاخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق » •

ــ **ولكن ينبغى الاشارة الى بعض القيود التى ترد على حق حبس** المؤجر استثناءا : وذلك للعدالة وهذه القيود مقررة فى الفقرة الثانية من المادة ٥٨٩ مدنى مصرى ونصها « وليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو فى الاسترداد اذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شئون الحياة أو كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما » •

ــ ومما يتصل بضمانات المؤجر وحقوقه وبيان أثر اعسار المستأجر وافلاسه على علاقة الطرفين فقد نصت المادة ٦٠٣ مدنى على أنه « ١ ــ لا يترتب على اعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق • ٢ ــ ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار اذا لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل ، وكذلك يجوز للمستأجر اذا لم يرخص له فى التنازل عن الايجار أو فى الايجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضا عادلا » •

(هـ) عقد المقاولة :

نصت المادة ٦٥٦ مدنى على أنه « يستحق دفع الأجرة عند تسلم العمل ، الا اذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك » •

ومعنى ذلك أن التزام المقاول ورب العمل التزامان متقابلان ومرتبطان

ارتباطا تبادليا فيحق إذن لرب العمل أن يحبس الأجرة لحين قيام المقاول بتسليمه العمل مالم يقضي العرف أو الاتفاق بغير ذلك •

ويحق المقاول أن يحبس الشيء محل التسليم حتى يستوفى الأجرة • وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى الحبس حيث يتخذ الحبس صورة الدفع بعدم التنفيذ •

(و) عقد المقايضة :

تنطبق فى الأصل قواعد البيع على المقايضة حيث نصت المادة ٤٨٥ على أنه « تسرى على المقايضة أحكام البيع ، بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء الذى قايض به ، ومشتريا للشيء الذى قايض عليه » ففى عقد المقايضة يلتزم كل من المتقايضين أن يسلم للآخر الذى قايض عليه ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء الذى قايض به ، ومشتريا للشيء الذى قايض عليه ، ولذا فان لكل من الطرفين التمسك بحق حبس الشيء محل المقايضة البائع أو المشترى حيث تنطبق هنا أحكام عقد البيع المتعلقة بحبس البائع للمبيع •

• ٥ — ثانيا : وقد توجد العلاقة التبادلية نتيجة لانحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ أو البطلان :

ما الحكم اذا فسخ العقد أو أبطل بحكم قضائى[١١٧] ؟

ذهب البعض[١١٨] الى القول : بأن الفسخ الاتفاقى حين يلحق عقدا سبق أن نفذه الطرفان لا مجال معه للتردد فى جواز التمسك بالدفع بعدم

---

(١١٧) ذهب التقنين المدنى الالمانى الى النص فى المادة ٣٤٨ منه على أن « التزامات الطرفين الناجمة عن الفسخ ينبغى أن تنفذ فورا وينبغى تطبيق المادة ٣٢٠ ، ٣٢٢ على وجه التقابل » ومعنى هذه المادة أن حكم الدفع بعدم التنفيذ لايسرى على الروابط التى تتولد من ابطال عقد اذ تبقى هذه الروابط خاضعة لحكم حق الحبس (انظر كسان ، المرجع السابق ، ص ٤٢٨) •

(١١٨) انظر كابيتان ، المرجع السابق ، بند ١٢٨ — انظر M. Frejaville المرجع السابق ، ص ٥٢ •

التنفيذ فان الفسخ فى معناه أن عقدا جديدا قد انعقد بين الطرفين اقالة[١١٩] distractus تبادلية شأنها فى ذلك شأن العقد المنصـــرم من حيث التبادل ، وبذلك يخضع هذا العقد الجديد لقاعدة التنفيذ المتبادل[١٢٠] .

أما اذا فسخ العقد أو أبطل بحكم قضائى فلا مجال هنا للاحتجاج بارادة الطرفين ، لأن اتفاقهما قد هدم ، ولكن المشرع المصرى يرتب على ذلك عودة الطرفين الى ماكان عليه قبل التعاقد أى يقع على كل متعاقد رد ما تسلمه بموجب العقد المنحل ، وكان لكل منهما أن يحبس ما فى يده لضمان تنفيذ التزام الطرف الآخر [١٢١] . ويلاحظ أن الحق فى الحبس فى هـــذه

---

(١١٩) الاقالة لغة : الرفع وشرعا : رفع البيع وهى مشروعة لقـــول النبى صلى الله عليه وسلم (من أقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة) وهى تقع فى العقود غير الملزمة فكل عقد لا يقبل الفسخ لا تصح الاقالة فيه كالنكاح والطلاق والعتاق لان هذه العقود تكون لازمة بتمامها ، والاقالة فى الفقه الاسلامى فسخ للعقد فى حق المتعاقدين وليست بيعا مستأنفا (الايضاح للشماخى ج٥ ص١٤١ فى الفقه الرياضى) .

(١٢٠) حكم المحكمة الكلية فى ٦ ابريل ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ ، ٨٩٠ حيث جاء فيه « وحيث فى الامكان الرجوع فى الاتفاقات برضا الطرفين وحيث ينبغى بالتالى على كل من الطرفين أن يرد كل ما قبضه تنفيذا للعقد المقال ، ولمـــا كانت هذه الردود بعضها سبب بعض فانها تستحق فى عين الآونة — حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٦ ابريل ١٩٠٠ و ١٩٠٠ — ١ — ٤٥٥ ..

(١٢١) كانت المادة ٢٢٤ من المشروع التمهيدى تنص على انه « اذا انحل العقد بسبب البطلان او الفسخ أو بأى سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين ان يرد ما استولى عليه ، جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعـــاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه ، أو يقدم ضمانا لهذا الرد ، وذلك طبقا للقواعد المقررة فى حق الحبس » غير أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص لأنه مجـــرد تطبيق للمبادىء العامة لحق الحبس (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٣٣١) .. نقض مدنى ٤—١—١٩٥١ ، مجموعة المكتب الفنى ج٢ رقم ٤٣ ص٢٢٤ كما قضت محكمة النقض بتاريخ ١٨—٤—١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١١٣ ص٧٢١ بأن « الصحيح فى القانون — وعلى ماجرى به قضاؤه — هو أن التزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع انما يقابل التزام البـــائع برد ماقبضه من الثمن ، وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة ، يقابل التزام البائع برد فوائد ماقبضه من الثمن ، بما مؤداه أن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعـــــه من الثمـــــن » .

— انظر بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، رقم ١٢٨ ص٢٢٦ .

الحالة لا يتمثل فى صورة دفع بعدم التنفيذ ، فالدفع بعدم التنفيذ فى القانون المصرى يقتصر نطاقه على العقود الملزمة ، والفرض أن العقد قد انحل[١٢٢] .

ولكن ذهب جانب من الفقه[١٢٣] الى التوسع فى اخضاع الالتزامات المتقابلة بالتراد على أثر انحلال العقد للدفع بعدم التنفيذ اذ ليس هناك علة مقصودة لقصر الدفع بعدم التنفيذ فى حالة التراد عند انحلال العقد على مجرد التراد على أثر فسخ العقد دون التراد على أثر الرجوع le revocation فى عقد تبادلى سبق أن لحقه التنفيذ فان الرجوع فى حقيقة الأمر معناه قيام عقد تبادلى جديد ينبغى تنفيذه تبادليا شأنه شأن الشرط الفاسخ الصريح الذى يتفق عليه الطرفان فى ابتداء العقد ، ويؤيد هذا الاتجاه الحديث فى تفسير البيع الوفائى (م ١٦٧٣ مدنى فرنسى) اذ يعتبر بيعا معلقا على شرط فاسخ ، على قيام البائع الأصلى باداء المبالغ الواجبة للرجوع فى البيع[١٢٤] ، وما يقال فى صورة انحلال العقد فى الاحوال السابقة يقال أيضا فى حالة انحلال العقد بالشرط الفاسخ الضمنى[١٢٥] .

٥١ — ومن الأمثلة التطبيقية على هذه الصورة :

١ — مانصت عليه المادة ٤٦٨ مدنى مصرى فى بيع ملك الغير على أنه « اذا حكم للمشترى بابطال البيع ، وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية » .

---

(١٢٢) السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٤٨٦ . وقد أخضع المشروع للقواعد المقررة فى الحق فى الحبس أحوالا للتراد على أثر انحلال العقد هى : (أ) انحلال العقد بسبب البطلان . (ب) انحلال العقد بسبب الفسخ « م ١٦٠ مدنى مصرى » (جـ) انحلال العقد بالالغاء أو الاقالة أو اى سبب آخر (أنظر المذكرة الايضاحية ج٢ ص١٦٢) .

(١٢٣) أنظر كابيتان المرجع السابق ، بند ١٢٨ .

(١٢٤) كسان ، المرجع السابق ص٤٥٥/٤٥٦ وهامش رقم «١» ص ٤٥٦

(١٢٥) راجع فى عرض هذا الرأى د/ صلاح الناهى ص١١٤/١١٥ بند ١٠٣ .

وتطبيقا للقواعد العامة فى الحبس يحق للمشترى أن يتمسك بحقه فى حبس الشىء المبيع حتى يستوفى ماحكم له بتعويض على أن الحبس فى هذه الحالة يكون فى مواجهة البائع لملك الغير وليس فى مواجهة المالك الحقيقى ، وكذلك اذا فسخ البيع فلايكون الحبس لاسترداد الثمن الا فى مواجهة البائع ، وهذا يقتضى أن يكون الفسخ قد أعاد الملكية الى البائع[١٢٦] .

٢ — ونصت أيضا المادة ١٤٢ مدنى مصرى على أنه « ١ — فى حالتى ابطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل . ٢ — ومع ذلك لايلزم ناقص الأهلية ، اذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد » .

ونصت المادة ١٦٠ مدنى مصرى أيضا على أنه « اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » .

— والنصوص السابقة ماهى الا التزامات متقابلة ومرتبطة وبالتالى ينطبق عليها القاعدة العامة الخاصة بالحق فى الحبس ، وعليه فيجوز لكل من الطرفين أن يحبس ما فى يده للطرف الآخر حتى يسترد ماله فى يد هذا الطرف وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض[١٢٧] بأن « للمشترى حق حبس

---

(١٢٦) قضت محكمة مصر الكلية فى ٤ مايو ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٢٢ ص٦٥٥ بأن « التسليم تجوزا للمشترى بحق حبس العقار المبيع اذا فسخ عقده حتى يستوفى ماقدمه من الثمن » قياسا على حق البائع فى الحبس ، يجب الا يخرج عن الحالة التى يكون فسخ العقد فيها قد أعاد الملكية الى البائع ، فبذلك لا يكون ثمة شذوذ فى الأوضاع القانونية أو تتناقض مع المنطق السليم . بعكس ما اذا كان فسخ العقد بسبب وجود بيع سابق فلا يعيد الملكية الى البائع ، والا أدى القول بذلك الى أن يبيع الشخص ملك غيره ، فينزعه المشترى من المالك الحقيقى ويحبسه حتى يستوفى ثمنه » . انظر السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥١٥ هامش (١) .

(١٢٧) نقض مدنى فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٨٤ ص١٢٢٩ .

العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له منهما حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن الا أن حق المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه » •

٣ — كما نصت المادة ٦٠٨/١ مدنى مصرى على أنه « اذا كان الايجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب انهاء العقد قبل انقضاء مدته اذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا ، على أن يراعى من يطلب انهاء العقد مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، على أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا » • وبمقتضى ذلك أن اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد ، وذلك نتيجة انحلال العقد بعد تنفيذه يترتب عليه لكل من الطرفين الحق فى الامتناع عن الرد حتى يتم الاسترداد المتبادل ، وقد نصت المادة المذكورة على مبدأ خطير هو فسخ الايجار (محدد المدة) بالعذر ، **وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الاسلامية**(١٢٨) ، وهو فى الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة ، فلكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، اذا كان محدد المدة قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف خطيرة من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار مرهقا سواء تحقق الارهاق من مبدأ تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه ، كما نصت على ذلك المادة المذكورة ، ويشترط لذلك أن يعوض طالب الفسخ الطرف الآخر تعويضا عادلا تراعى فيه هذه الظروف ، واذا كان المؤجر هو الذى يطلب انهاء الايجار ، فانه لا يستطيع طلب الاخلاء الا اذا دفع هذا التعويض للمستأجر أو قدم له تأمينا كافيا • وفى المقابل يحق للمستأجر أن يحبس العين لحين الحصول على التعويض المستحق له من المؤجر أو يقدم له تأمينا كافيا وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى الحق فى الحبس •

٤ — أيضا تطبيقا لهذه الحالة وهى الخاصة بحق الحبس فى حالة

---

(١٢٨) انظر المحلى لابن حزم ج٨ المسألة ١٢٩٢ ، والمادة ٤٤٣ من مجلة الأحكام العـدلية .

ابطال العقد أو فسخه نصت المادة ٥٠٣ مدنى مصرى فى الهبة على أنه « ١ — يترتب على الرجوع فى الهبة بالتراضى أو بالتقاضى أن تعتبر الهبة كأن لم تكن • ٢ — ولا يرد اوهوب له الثمرات الا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى ، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية ، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز فى الرجوع بها القدر الذى زاد فى قيمة الشىء الموهوب » •

والنص السابق يوضح لنا أنه يترتب على الرجوع فى الهبه سواء كان الرجوع رضائيا أو قضائيا التزامات متبادلة أى يلزم الموهوب له برد الشىء الموهوب مع ثمراته الى الواهب ، ويلتزم الواهب برد المصروفات التى أنفقها الموهوب له ، وكل ذلك على الوجه الموضح بالنص ، وعلى ذلك يجوز لكل من الواهب والموهوب أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته حتى يسترد ما أنفقه من المصروفات قياسا على حق المشترى بعد فسخ العقد فى حبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن[١٢٩] •

٥٢ — ثالثا : كما تنشأ العلاقة التبادلية بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد :

اذا نشأ للمدين حق بعد العقد (وهو مايسمى بالعقد التبادلى الناقص) حيث تكون العلاقة تبادلية تعاقدية[١٣٠] •

٥٣ — ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك :

١ — عقد الوكالة بدون أجر :

حيث يلزم الوكيل بمقتضى الوكالة أن يؤدى للموكل كافة ما تسلمه

---

(١٢٩) قضت محكمة النقض فى ٢٧ يونية سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٨٥ ص١٢٣٤ بأن « التزام المشترى برد الأرض المبيعة بعد فسخ عقد البيع — انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن اما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فان من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن » .

(١٣٠) د/ عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق بند ١٦٨ — د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ص٢٣٨ •

لحسابه ، والوكالة اذا كانت بغير أجر لا تلزم سوى الوكيل ، ولا يلتزم الموكل بمقتضى عقد الوكالة ذاته بأى التزام مقابل • غير أن المادة ٧١٠ من التقنين المدنى المصرى نصت على أنه « على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الانفاق وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح فى تنفيذ الوكالة » • والتزام الموكل برد ماأنفقه الوكيل فى تنفيذ الوكالةالتنفيذ المعتاد معالفوائد من وقت الاتفاق كما جاء فى نص المادة ٧١٠ مدنى مصرى ليس مصدره عقد الوكالة ، بل له سبب آخر هو الاثراء بلا سبب[١٣١] ، ولكن التزام الموكل قد نشأ بمناسبة عقد الوكالة ، وهذا كاف لقيام العلاقة التبادلية بينه وبين الوكيل يتحقق بها الارتباط بين الالتزامين ، فيجوز للوكيل أن يحبس فى يده ماوصله من أشياء للموكل بحكم الوكالة حتى يستوفى ماله من حق فى ذمته[١٣٢] •

— ولكن هل يحق للوكيل حبس الأعيان المقدمة للقيام بادارتها فقط أم أن الحبس يشتمل جميع ماتسلم من الأعيان بمناسبة الوكالة ولو لم ينفق على هذه الأعيان أية نفقة خاصة ؟

من المتفق عليه أن للوكيل حبس الأعيان التى نجم عنها دين الوكيل ، وذلك قياسا على أحكام الوديعة حيث يحق للمودع لديهحبس الوديعة[١٣٣] •

---

(١٣١) كولان وكابينان ، المرجع السابق ج٢ فقرة ٢٨ — بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج٦ فقرة ٣٥ — بولانجيه فى موسوعة داللوز ج٢ ص١٠٠٣ فقرة ٢١ — وقارن د/السنهورى المرجع السابق ، ص١٤٨٧ هامش (٢) حيث يرى انه يمكن رد الارتباط الذى ينشأ بمناسبة العقد الملزم لجانب واحد الى فكرة الارتباط المادى أو الموضوعى •

(١٣٢) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص خاص هو المادة ٩٧٨ من هذا المشروع وكان ينص على مايأتى (للوكيل الحق فى حبس الأشياء التى يملكها الموكل وتكون فى يد الوكيل بحكم الوكالة ، وذلك ضمانا لتنفيذ الموكل لالتزاماته) وحذفت هذه المادة لأن حكمها مستفاد من قواعد الحبس (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢١٩ هامس رقم (١) استئناف مختلط ٨ نوفمبر ١٩٣٣ م ٤٦ ص٢١) •

(١٣٣) Zara (Laurent. G) : Du droit re rêtention th. Paris 1902 P. 167.

Cabry : Du droit de rétention 1860, P. 120.

وقد توسع البعض فى حق حبس الوكيل وذهب الى امتداده الى ما تسلم من الأعيان بمناسبة الوكالة ولو لم ينفق على هذه الأعيان أية نفقة خاصة تطبيقا لقواعد العامة فى الدفع بعدم التنفيذ(١٣٤) .

— وليس للوكيل الحق فى حبس الأعيان التى تسلمها فى غير حدود الوكالة التى قبضت العين بمناسبتها فلا تحبس عين بمناسبة وكالة أخرى ، واذا تجرد الوكيل الحابس من حيازة العين فليس فى وسعه استردادها(١٣٥) .

— وهل يحق للوكيل أن يحبس العين التى تسلمها بمناسبة الوكالة مقابل ماله من أجرة ؟

ذهب البعض الى عدم منح الوكيل الحبس بأجرة ، لأن هذا الدين غير متصل بالعين ، محل التوكيل ، وذهب البعض الآخر الى عدم التمييز بين ديون الوكيل على الموكل بشرط أن تنجم جميعها من نفس الرابطة القانونية ، فان الموكل يلتزم بتسديد جميع الديون للوكيل(١٣٦) .

٢ — الوديعة بدون أجر :

يمكن ممارسة الحق فى الحبس بواسطة المودع لديه (أو الحارس) حيث يستطيع حبس الوديعة حتى يتم الوفاء به بكل المبلغ المستحق والذى جاءت من أجله تلك الوديعة (١٩٤٨ مدنى فرنسى) . الا أن عقد الوديعة هنا يتصف بالتزامين أساسيين : التزام حفظ الشىء ، والتزام برد الشىء عند أول طلب والذى يعد التزام بتحقيق نتيجة(١٣٧) ، واذا رفض المودع لديه الاذعان للواجب الأخير وهو تنفيذ نشأ مباشرة عن عقد يرفضه فيبدو لنا أنه يتخذ اجراء الدفع بعدم التنفيذ لدفع دعوى الغير للمطالبة بحق وارد فى العقد .

---

(١٣٤) غلوارو ، المرجع السابق ، فقرة ٨٧ — غلاسون ، المرجع السابق ، ص ١٥١ — زارا ، المرجع السابق ص ١٦٧ .

(١٣٥) غلوارد ، المرجع السابق ، فقرة ٨٩ ، زارا ، المرجع السابق ص١٦٩ .

(١٣٦) زارا ، المرجع السابق ، ص١٦٦ — ١٧٠ .

(١٣٧) V.H.L. et Mazeaud, op. cit. n° 1499.

ولكن رأينا أنه ليست تلك هى موضوع الخلاف فلكى توجد أمـام الدفع بعدم التنفيذ يجب أن يكون الدين الذى يطالب به المودع اليه هو سبب التزامه برد الشيء للجانب الآخر • الا أنه بوضع المسألة تحت التحليل نجد أن ذلك ليس صحيحا لأنه من المتفق عليه أنه « فى لحظة تكوين عقـد الوديعة لاينشأ أى التزام على عاتق المودع »[١٣٨] لأنه عقد ناقص ملـزم للطرفين ، فالديون المسببة على وجه الاحتمال لحبس يقوم به المودع اليه هى ديون ناشئة خلال التنفيذ ، حيث أن ضررا سيلحق بالمودع اليه من فعل الشيء أو سيتعرض لتكبد نفقات من أجل الحفاظ عليه • لعدم اللجوء الى الفكرة المصطنعة الخاصة بالحصول على رضاء مسبق من المودع وبالتالى لا يجوز لنا وصف الدين الذى يثقل كاهل هذا الأخير بتعاقدى ، ان هذا الدين يكون على العكس « عرضيا انه ينشأ من فعل لاحق وخارج عن العقد »[١٣٩] وهو مشروع لأن المادة ١٩٤٧ من القانون المدنى الفرنسى وضعته على عاتق المودع كنتيجة لهذه الوقائع القانونية التى تشكل الضرر أو النفقات التى تم تكبدها لحفظ الشيء ، ان التزام السداد بعيدا عن أن يكون لجانب الآخر سببا لالتزام ردالشيء[١٤٠] ، وليس ناجما عن رغبـة الأطراف ، بل يعود أساسا الى حرص الشارع فى تجنب حـدوث اثراء بلا سـبب •

---

(١٣٨) V.H.L. et Mazeaud. op. cit, n° 1502.

(١٣٩) Carbonnier, t 11, n° 91.

(١٤٠) Mozeaud : Leçons de Droit civil, t. 11, n° 97 «Dans le contrat synallagmatique imparfait le debiteur-l'emprunteur par exemple n'apas contracté et promis de restituer pour se faire rembourser les frais de conservation. L'obligation du prêteur de rembourser ces frais, encore, qu'elle decoule du contrat, n'est pas la cause de l'obligation de restituer la chose, le contrat n'est donc pas synallagmatique.

فى العقد الناقص الملزم للطرفين لم يتعاقد المدين المقترض على سبيل المثال — ووعد بالرد ليستوفى حقه من نفقات الحفظ • ان التزام المقرض بسداد هـذه النفقات التى يستوجبها العقـد ، ليست سبب الالتزام فى رد الشيء • ان العقد اذن ليس ملزما للطرفـين •

ـ طبيعة الحق فى الحبس فى الوديعة : يعتبر الحق فى الحبس، الذى أعطته المادة ١٩٤٨ من القانون المدنى الفرنسى للمودع لديه بحبس الشىء المودع حتى يتم الوفاء الكامل بالمبلغ المستحق ، والذى هو سبب الوديعة **ـ هذا الحق له طبيعة خاصة أفسحت مجالا للجدل :**

فذهب البعض(١٤١) الى القول بأن المادة ١٩٤٨ التى تعطى للمودع لديه الحق فى حبس الشىء حتى يتم سداد المصروفات التى تحملها وكذلك الاضرار الناجمة بسبب حبس الشىء لديه • تكرس الاستثناء الذى لم يتم التعاقد بشأنه فى علاقات المودع لديه ، والمودع ، وكذلك بخصوص الحق فى الحبس فيما يتعلق بصلة الأخير بالغير •

غير أن غالبية الفقه الحديث فى فرنسا تحلل الحق فى الحبس على أنه حقيقة الحجز المنتظم للشىء ، وعلى أنه حق عينى مضاد لكل الحقوق ، لا يحمل معنى الحق التابع ولا حق الامتياز ، بل يبدو كطريق سلبى للتنفيذ الجبرى(١٤٢) •

ان الأمر يتطلب وجود طريقة ما من شأنها أن تجعل الدائن يجبر المدين بشكل غير مباشر على التنفيذ ، ومن حيث الواقع لا يستطيع المودع لديه أن يلجأ الى الطريق الاستثنائى الذى وفرته له المادة ١٩٤٨ الا اذا كان قد رفع دعوى استرداد بخصوص الوديعة(١٤٣) •

وهذا الأمر استثناء قد منحه المشرع الفرنسى للمصلحة الخاصة بالدائن ، وكذلك فان الحق فى الحبس يمكن تجنبه عن طريق الاتفاق أو عن طريق القانون(١٤٤) •

---

(١٤١) Rodière, note sous cass. com. 23 juis 1964 : D.S. 1965, 79.

(١٤٢) CF. Rodière, op. loc cit. et nate sous cass. civ. 22 mai, 1962 : D.S. 1965, 58 et réf. citées.

(١٤٣) Baudry-Lacantinerie, op. cit, Nantissement, t. 1, n. 228, par de loynes, infine — Aubry et Rau : op. cit, t. 111, par Bartin § 256 bis texte et note 2.

(١٤٤) — Paris 9 juill, 1928 : sem. jur 1928, p. 1338.
— Plariol et Ripert, op. cit, t. XI, par savatier, n. 1184.

أما المشرع المصرى فقد نص فى الوديعة بدون أجر بالتزام المــودع عنده برد الوديعة لحفظ الوديعة أو لحقته خسارة بسببها فيجوز له حبس الوديعة حتى يأخذ من المودع ماهو مستحق له من مصروفات أو تعويض حيث نصت المادة ٧٢٥ مدنى مصرى بأن « على المودع أن يرد الى المودع عنده ما أنفقه فى حفظ الشىء ، وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة فى حبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه ما دفعــه بسـبب الوديعة » .

وعلى ذلك يجوز تطبيقا لقاعدة الحبس أن يقوم المودع عنده بحبس الوديعة ويمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفى حقوقه ، وخاصة بعــد توافر شروط الحق فى الحبس ، وذلك أنه اذا كان التزام المودع فــى حالة المصروفات مصدره الاثراء بلا سبب ، وفى حالة التعويض عن العمل غير المشروع ، الا أن هذا الالتزام قد نشأ بمناسبة عقد الوديعة فتحققت العــلاقة التبادلية اللازمة لقيام الحق فى الحبس(١٤٥) .

٣ ــ العـــارية :

.. إن نصوص القانون المدنى المصرى المتعلقة بأحكام المصروفات التى يقوم بانفاقها المستعير توضح حكم المصروفات الضرورية (م ١/٦٣٧) ، حكم المصروفات النافعة (م٢/٦٣٧) ، والنفقات اللازمة لاستعمال الشىء (م ١/٦٤٠) ، كما بين حكم ضمان الاستحقاق (١/٦٣٨) ، وضمان العيوب الخفية (م ٢/٦٣٨) حيث قرر أن للمستعير الحق فى حبس العارية

---

(١٤٥) قضت محكمة النقض فى ٢٧ــ٦ــ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى س ١٤ رقم ١٣٣ ص٩٥٦ بأن « أجرة سائق السيارة التى دفعها المودع لديه عن المودع وبتكليف منه لا تدخل فى نطاق المصروفات التى تجيز للمودع لديه حق حبس السيارة لاستيفائها » . وعلى ذلك ليس للمودع لديه حق حبس الشىء المودع الا مقابل استيفاء المصروفات الضرورية او النافعة التى يكون قد انفقها عــلى ذات الشىء .

الى أن يستوفى ما يكون مستحق له من مصروفات ضرورية أو نافعة وتعويضات عن ضمان الاستحقاق أو العيوب الخفية فى حالة تعمد اخفاء سبب الاستحقاق أو اخفاء العيب ، وعلى المستعير أيضا التزام برد العارية عند انتهاء العقد (١/٦٤٢ مدنى مصرى) ، وهذه الالتزامات متقابلة يرتبط بعضها ببعض فيجوز اذن لكل من المتعاقدين وفقا لقاعدة الحبس أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته حتى يستوفى حقوقه •

ـ واذا كان القانون المدنى المصرى قد توسع فى منح المستعير الحق فى الحبس فى جميع الاحوال التى يكون له فيها المطالبة بمصروفات ضرورية أو نافعة أو بتضمينات تطبيقات للقواعد العامة للحق فى الحبس ، الا أن هذا الحق فى الحبس مازال محل خلاف فى القانون الفرنسى ومرجع هذا الخلاف مانص عليه المشرع الفرنسى من أنه « ليس فى وسع المستعير أن يحبس العين على سبيل المقاصة مع ماله على المعير » •

ولقد اختلف الفقهاء الفرنسيين فى تفسير هذا النص(١٤٦) • **فذهب البعض** : بأن النص قاطع فى عدم امكان المستعير استعمال الحق فى الحبس لأى سبب ، لأن لفظ « المقاصة » لا يقصد منها المستعير أصل معناها ، والا كان النص غامضا لأنه لايمكن اجراء المقاصة بين التزام المستعير ، ومحله عين مادية متعينة بحد ذاتها ، وبين التزام المعير • وبهذا يكون قد قصد المشرع منع المستعير من الحبس •

ولكن **ذهب البعض الآخر الى القول** : بأن نص المادة ١٨٨٥ فرنسى انما يراد به نفس المقاصة ، وأنه نص زائد لا فائدة منه لأنه تكرار غير موفق للمادة ٢/١٢٩٣ مدنى فرنسى التى تمنع وقوع المقاصة مع طلب استرداد الوديعة وعارية الاستعمال ، وليس ورود نص زائد فى القانون من الأمور المستحيلة ، وبذلك يكون نص المادة ١٨٨٥ فرنسى أجنبيا عن الحق فى الحبس ، ولو أراد المشرع بهذه المادة حرمان المستعير من الحق

---

(١٤٦) انظر فى عرض هذا الخلاف ، زارا ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ — ١٧٣ •

لأورد هذا الحكم بعد المادة ١٨٩٠ مدنى فرنسى المتعلقتين بالمصاريف الضرورية والتعويض عن عيب من العيوب •

٥٤ ــ رابعا : وقد توجد العلاقة التبادلية دون أن يوجد عقد قائم أو منحل:

ان العلاقة التبادلية قد توجد بين طرفين دون أن تستند فى وجودها على عقد قائم على الاطلاق أو عقد انحل سواء بالبطلان أو الفسخ ومن الأمثلة الواضحة على ذلك علاقة الفضولى ورب العمل أو علاقة الولى أو الوصى أو القيم بالصغير •

٥٥ ــ ونتناول هذه الأمثلة التطبيقية على الوجه الآتى :

١ ــ من العلاقة التبادلية التى لا تستند الى عقد على الاطلاق تلك العلاقة التى بين الفضولى ورب العمل حيث يلتزم الفضولى برد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وذلك بمقتضى مانص عليه المشرع فى المادة ١٩٣ مدنى مصرى بأن « يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به » •

ويلتزم رب العمل برد ماتحمله الفضولى من نفقات وبتعويضه عما أصابه من أضرار بسبب ماقام به من عمل حيث نصت المادة ١٩٥ على ذلك بقولها « يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل ، متى كان قد بذل فى ادارته عناية الشخص العادى ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائد من يوم دفعها ، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل ولا يستحق الفضولى أجرا عن عمله الا أن يكون من أعمال مهنته »

والواضح أن مصدر هذين الالتزامين أى التزام الفضولى والتزام رب العمل لم يكن العقد فالتزام الفضولى مصدره القانون (١٩٣ مدنى) والتزام رب العمل مصدره الاثراء بلا سبب •

٢ ـ علاقة الولى أو الوصى أو القيم بالصغير أو بالمحجور عليه بعد انتهاء الولاية أو الوصاية أو القوامة نشأ عنها التزام على الولى أو الوصى أو القيم برد ماتسلم من مال بموجب ولايته أو وصايته أو قوامته ، على أن يسترد ما أنفق من مصروفات فى تنفيذ هذه الولاية أو القوامة ، ومن ثم يجوز له أن يحبس ماف يده حتى يسترد هذه الولاية أو القوامة ، ومن ثم يجوز له أن يحبس ما فى يده حتى يسترد هذه المصروفات[١٤٧] .

٣ ـ أقر القضاء الفرنسى فى أحيانا كثيرة شرعية الحبس وقد إعتمد ذلك على نطاق واسع لصالح الوكلاء ، ولاسيما الوكلاء المحترفين : وكلاء الدعاوى ـ فيحق للمحامى أن يحبس عن موكله أوراق القضية حتى يستوفى أتعابه ، بل يجوز له أن يحبس أيضا عن الموكل المستندات والأوراق الخاصة[١٤٨] ، ومسجلو العقود[١٤٩] ، والمحضرون ، ويرى البعض أن نصا ورد ليخصص حلا قضائيا[١٥٠] وأحيانا لصالح أشخاص يرتبطون بمالك الشىء عن طريق عقد عمل أو ايجار عمل أو منشأة ، كما أن المعمارى فى امكانه الاحتفاظ بسندات الملكية التى سلمت له[١٥١] ، والمكلف بعمل المواد

---

(١٤٧) بلانبول، ورييير واسمان ، المرجع السابق ج٦ فقرة ٤٤٩ ـ د/ السنهورى ، المرجع السابق ص١٤٨٧ هامش (١) ، د/اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٣٨ بند ١٠٦ .

(١٤٨) — Civ. 8 juillet 1924, Gaz. Pal. 1924. 2. 585.
— Civ. loaoût 1870, D. 1871-1-40, Req. 23 juill, 1935. D.H. 1935-526.

(١٤٩) — Civ. 28 juillet, 1924; D.P. 1926-1-96.

(١٥٠) — Décret du 4 sept. 1945 (D. 1945 220) pour les huissiers, Décret du avril, 1946 pour les avoués; Décret du 29 Sept. 1953 (D. 1953-367) pour les cotaires. En sens inverse, les usages de l'ordre des avocats interdisent à ces Gniers de retenir les pièces de leurs clients.

وعلى النقيض فان عادات نقابة المحامين تمنع على هؤلاء الاشخاص المشار اليهم الاحتفاظ بمستندات عملائهم .

(١٥١) Req. 5. nov. 1923. s. 1924 I. 215. D. 1924 I,11,

التى استخدمها[١٥٢] ، وصاحب محل اصلاح السيارات التى أصلحها[١٥٣].

الا أن قانون المحاماة المصرى لا يبيح للمحامى أن يحبس عن موكله ما عهد اليه من مستندات وأوراق أصلية الى أن يستوفى ماله من أتعاب[١٥٤] .

٥٦ ــ الحق فى الحبس فى العلاقات التعاقدية محله التزام اضافى تبعى :

ــ ولكن بعد أن استعرضنا الأمثلة التى ذكرها الفقه والقضاء المصرى والتى فيها منح الدائن الحق فى الحبس للارتباط المعنوى أى القانونى حيث توجد علاقة قانونية تبادلية بين الالتزامين أى بين التزام الحابس وحقه وهو ما اتجه بصدده جانب من الفقه المصرى وغالبية الفقه الفرنسى الى اعتباره مجال الدفع بعدم التنفيذ وذلك بصدد تمييزهم بين الدفع بعدم التنفيذ ماهو الا صورة تطبيقية من صور الحق فى الحبس على اعتبار أن المشرع المصرى أوجد نظرية عامة للحق فى الحبس .

ولنا أن نتساءل طبقا للأمثلة التطبيقية المذكورة **هل أعلنت شرعية حق التمسك بالحبس فيها للدائن على أساس الحق فى الحبس أو بموجب الدفع بعدم التنفيذ ؟** «en vertu de l'exception d'inexecution»

ان دراسة متأنية لوضع الأطراف فى الأمثلة المذكورة تؤدى الى أن ترفض فى هذا الصدد اجراء ربط الدفع بعدم التنفيذ بالحق فى الحبس ، على

---

(١٥٢) Douai, 25 nov, 1921. s. 1922 II. 25 note cassin; trib. civ. Mancy. 3 juill 1908, D.P. 1908, v. 64; Douai, 3 mars. 1932, S, 1933, II, 67; Req. 13 mai 1861. P. 1861, I. 328.

(١٥٣) Trib Com. Saint-Etienne, 14 Fevr. 1933, G.P. 1933, I. 758; Paris, 20 dée 838, D.H. 1939, 17. S. 1939, II, 1977, note Dennery; trib. Com. Narbonne, Févr. 1939, S. 1939, II, 177, 2e esp; note Dennery; Trib, Com. Grenoble Oct. 1954-G.P. 1955-1-231.

(١٥٤) نصت المادة ٢٩ من قانون المحاماة المصرى رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ بأنه (لا يحق للمحامى أن يحبس عن موكله ماعهد به اليه من مستندات أو اوراق اصلية الى ان يستوفى ما له من اتعاب) .

عكس ما كان عليه الأمر فى الفروض السابقة حيث نجد أن الإلتـزام الأساسى يكون فى التسليم ، ولقد استكمل المحتبس هنا الاساس فى واجباته، لقد نفذ التوكيل وحقق العمل أو العمل الموعود — ورأينا أنه اذا كان ملزما كذلك بالتزام التسليم فان هذا الالتزام ليس هو الالتزام الذى فى صلب العقد : أى أن سبب وجود الالتزام بالتسليم يرجع الى التزام آخر وهو الالتزام بعمل أو باداء خدمات • واذا كان الالتزام بالتسليم قد تم اضافته فرضا ، فان الوقت يكون متأخرا للغاية بالنسبة للاعتراض على الدفع بعدم التنفيذ بعجز الشريك • لأن الشريك ملزم بالدفع علاوة على أن دينـه لا ينعكس مثل العمل القانونى الذى أنشأه •

ومما لا شك فيه أنه قد يوجه الى وجهة نظرنا السابقة اعتراض على أن المحتبس لم يلب بعد جميع التزاماته طالما بقى مدينا بالالتزام بالتسليم ومع ذلك لايبدو لنا أنه يرفض هذا التسليم يتم استخدام الدفع بعدم التنفيذ بمعناه التام • ففى الواقع ان الموكل ، وعميل الوكيل المحترف وصـاحب العمل ليسو ملزمين بدفع أتعاب أو منح مكافآت لتسليم الشىء ، ولكـن من أجل نشاط مدينهم • ان الرباط الملزم للطرفين يوجد بين أداء الخدمات والدين المالى وليس بين هذا الدين واعادة الشىء أى تسليمه واستنادا الى ما قاله بعض الفقهاء (رودبير R Rodier)(١٥٥) « بأن الدفع بعدم التنفيذ هو عقوبة غيبة السبب فليس مكانه هنا ان انجاز الخدمة الموعودة يشكل سببا كافيا للدين المضاد • وأن واجب التسليم الذى لازال معلقا لا يلعب أى دور سببى مقارنة بهذا الدين ، أى أنه لا يشكل الا التـزاما اضافيا أى تابعا مرتبطا به وببعض الارتباطات ولكن ليس بارتباط سببى » •

---

(١٥٥) R. Rodier : traité général de droit maritime. t, II. n° 562, «L'exception d'inexécution est la sanction du défaut de cause, elle n'a pas sa place ici : l'accomplissement du service promis constitue une cause suffisante de la dette contraire le devoir de livrer, qui reste encore en suspens, ne joue aucun rôle causal par rapport a cette dette; il ne constitue qu'une obligation accessoire, liée à elle par une certaine connexité, mais pas par une interdépendance causale, née à laccasion d'une convention synallagmatiques».

ان هذا الالتزام الخاص بالتسليم الذى نشأ بمناسبة اتفاق ملزم للطرفين لم يكن له قيمة سببية فى نظر الأطراف عند انشاء الالتزام ، وان رفض انجازه لايبدو لنا اذن أنه منبثقا عن الدفع بعدم التنفيذ ولكن مـــن الحق فى الحبس • **ان هذا الأخير يمكنه فى الواقع أن يجد مكانا حتى داخل العلاقات الملزمة للطرفين** ، فحسب ورفض التسليم الذى يعرب عن نفسه من خلاله لا يشكل اذن رفضا لتنفيذ الالتزام الاساسى (الذى يطـــباق الدفع بعدم التنفيذ) • وانما يشكل رفضا لتنفيذ التزام قانونى تبعى عرضى ومجاله الحق فى الحبس•أى أنه رفض تنفيذ التزام ثانوى ويعترض عليه الحائز الا أنه يلجأ اليه للحصول على ما يعوضه عن التزامه الأساسى ومكافأة نشاطه • ان حبس الشىء يكفل هكذا سداد دين ليس ثمنا لهـــذا الشىء ، وان الالتزام باعادة هذا الشىء ليس له مايعوضه : لقد نشأ من فعل قانونى من مجرد القيام بتسليم الشىء طواعية والذى لا يصطحبه أى رغبة فى نقل حق بشأنه •

والتحليل الذى ذكرناه لايجعلنا نتطابق فى الرأى مع ماقاله روديير بل يبعدنا بعض الشىء عنه لأنه يرى أن الحق فى الحبس ليس فقط لا يركن على الاطلاق الى فكرة السببية الا أنه يتحرك بالضرورة كذلك فى مجال غير تعاقدى • ونؤيده فقط فى الحبس الصحيح ليس عقوبة لغيبة السبب كما هو الشأن فى الدفع بعدم التنفيذ ، ولكن سعينا فى هذا التحليل الى ابراز لماذا يمكن لهذا الضمان أى الحق فى الحبس أن يقوم مع ذلك بدور فى العلاقات التعاقدية التبادلية عندما يكون الالتزام الاساسى بالنســـبة للمحتبس أداء لخدمات ، وواجب رد الشىء لا يعدو أن يكون التزاما تبعيا عرضيا[١٥٦] أى أن الحق فى الحبس فى العلاقات التعـــاقدية انمـــا ينشـــأ

---

(١٥٦) من العبث الاستعانة فى هذا الصدد اى فى العلاقات التعـــاقدية بفكرة الارتباط المادى لتبرير الحق فى الحبس لأن حق المحتبس (لاسيما اذا تعلق بوكيل) يجوز أن يكون غير متعلق بالشىء نفسه • حيث ذهبت بعض المحاكم الفرنسية الى ادخال فكرة الارتباط المادى فى مجال العلاقات القانونية وذلك بمناسبة حكما اصدرته محكمة تجارية بليون فى ٢٨ سبتمبر ١٩٥١ (فقه ١٩٥١ — ٧٤٨) ادخلت فيما يبدو فى مجال العلاقات القانونية فكرة الارتباط =

عن التزام تبعى فيها وهو الالتزام بالتسليم ولا يكون مجاله الالتـزام الأصلى الذى يتولد عنه الدفع بعدم التنفيذ • فالدفع بعدم التنفيذ فى العلاقات القانونية ينصبعلى الالتزام الأصلى فالبائع ملتزم بنقل ملكية المبيع للمشترى وهو فى نفس الوقت دائن لهذا المشترى بالثمن فهو دائن ومدين وكل من الالتزامين ناشىء بسبب الآخر ومرتبط به فهنا يحق للبائع أن يدفع بعدم التنفيذ • أما الحق فى الحبس فهو ينصب على التزام تبعى وعرضى وهو الالتزام بالتسليم ويكفى فيه وجود ارتباط بينه وبين الدين المضمون بالشىء المحبوس ولكنه ليس ارتباط سببيا • ولذا نجد أن رفض تنفيذ هذا الالتزام والذى يعتبر التزام ثانوى أى ليس أصليا يكون مجاله الدفع بالحق فى الحبس وليس الدفع بعدم التنفيذ •

ثانيا : الارتباط المادى أو الموضوعى
Connexité matérielle ou objective

٥٧ — مضـــمون الارتباط :

يقوم الارتباط المادى أو الموضوعى على واقعة مادية ، أى أن حـــق الحابس وكذا التزامه قد نشأ من واقعة مادية هى مجرد حيازة الشىء أو احرازه دون أن توجد أى رابطة أخرى تربط بينهما ، وما قد تؤدى اليـــه الحيازة أو الاحراز من وجوب استيفاء الحائز أو المحرز المصروفات التـــى أنفقها على الشىء أو تعويضه عن الضرر الذى أصابه بسببه •

— ويشترط للاعتداد بالارتباط المادى أو الموضوعى ، كشرط للحـــق فى الحبس **أن يثبت الحائز أو المحرز أن وجود الشىء فى يده ناشـــئا**

= المادى لتبرير الحق فى الحبس « حيث سمحت فى هذا الحكم لكاتب حسابات يطالب بأتعابه بالاحتفاظ بالدفاتر التى تحمـــل كتاباته ، وليس الوثائق التى سلمت اليه للاطلاع عليها » ان مثل هذا الحال قد يساء فهمه ، لأن الارتباط المطلوب فى هذا النوع من العلاقات التعاقدية يبدو لنا أنه ذات طبيعة قانونية وليس مادية اذا كان ينبع من قواعد خاصة للقانون المهنى الخاص بخبـــراء الحســـــابات .(V. Cass. soc. janv. 1958, D. 58-270)

عن عمل مشروع أى وصل الشىء الى حيازته وحبسه بطريق مشروع وليس عن عمل غير مشروع كالغصب أو السرقة(١٥٧) .

والا لأبيح لكل دائن أن يسطو على شىء مملوك لمدينه ثم يحبسه عنه الى أن يستوفى دينه ، ولاشك فى أنه لو جاز ذلك لأدى الى الفوضى وتقويض سلطان القانون(١٥٨) .

— كما يشترط بالاضافة الى ذلك **أن يثبت الحائز أو المحرز أن حقه قد نتج عن الشىء ذاته** Debitum Cumre junctum أى أن الارتباط المادى أو الموضوعى يرجع الى الشىء ذاته الذى يتعين رده دون حاجة الى قيام رابطة أخرى بين حائز الشىء أو محرزه ومن له الحق فى استرداده. وان كان من الممكن أن توجد رابطة أخرى خلاف الرابطة المادية التى قد تنشأ بمناسبة حيازة الشىء أو احرازه ومرتبطا به âloccasioneton connexité وهذا ما سنوضحه بعد ذلك(١٥٩) .

— هذا ويتحقق الارتباط الموضوعى أو المادى فى احدى حالتين :

---

(١٥٧) وقد قضت محكمة استئناف مصر فى ٨ ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٣٨ — ١٦٩ — ٦٩ « أن نص المادة ٦٠٥ (قديم) قد جعل حق الحبس لمن انفق مصروفات لتحسين العين أو لصيانتها ، ولكن يجب قبل كل شىء البحث فى أمر السند الذى بموجبه أنفق الشخص تلك المصروفات ، فاذا كان سنده يولد له حقا عينيا على العين من أجل ماصرف كان له حق حبسها ، وان كان الأمر غير ذلك فلا حبس ، ومن ثم فلا يصح اعتبار المستأجر حائزا للعقار بسبب صحيح يجعله فى حل من أن يصرف على العين مايشاء لتحسينها وصيانتها باعتبار أن حيازته لها هى حيازة دائمة غير مؤقتة اذ ليس للمستأجر غير الانتفاع بالعين المؤجرة بالحالة التى هى عليها وقت التأجير وأن يعتنى بها اعتناءه بملكه ، وأن يسلمها فى نهاية الاجارة للمؤجر ، ولا يجوز أن يسمح للمستأجر بأن يخلق لنفسه بفعله الشخصى حقا عينيا على العين المؤجرة بما يقوم بصرفه فى شئون اصلاحها وصيانتها الا اذا كان المالك والمؤجر قد أنفق معه على ذلك ، والقول بغير هذا معناه تمكين المستأجر من الاضرار بالمالك متى شاء ، والقانون لم يوضع للاضرار بالناس » .

(١٥٨) د/ سليمان مرقش ، المرجع السابق ، ص٥٩٩ بند ٤١١ .

(١٥٩) انظر فى هذا البحث ، بند ٦١ .

الحالة الأولى : حالة ما اذا أنفق الحائز مصروفات على الشىء يحق له قانونا استردادها (م ٢/٢٤٦ مدنى مصرى)

الحالة الثانية : أن يكون قد أصابه من الشىء ضرر يستحق عنه تعويضا :

٥٨ — الحالة الأولى : وهى التى يكون الحائز أو المحرز قد أنفق على الشىء مصروفات يحق له استردادها :

— قد عنى المشرع المصرى بهذه الصورة فقط من صورتى الارتباط المادى أو الموضوعى من خلال نص المادة ٢٤٦ فى فقرته الثانية عندما نص « ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشىء أو محرزه اذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة[١٦٠] فان له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ما هو مستحق له » •

وقد سبقت الاشارة[١٦١] الى أن الحق فى الحبس لاستيفاء المصروفات الضرورية أو النافعة يثبت للحائز سواء كان حسن النية أو سىء النية مع توافر شرط الحيازة المشروعة للشىء محل الحبس •

---

(١٦٠) فيما يتعلق بالمصروفات الكمالية ليس للحائز سواء كان حسن النية أو سيئها أن يتقاضى عنها تعويض ، وليس له الا ن ينزع ما استحدثه على نفقته ، مع اعادة الشىء الى حالته الأولى والتعويض اذا كان له مقتض **وللمالك ايضا أن يستبقى ما استحدثه الحائز** ، وعند ذلك يلتزم بدفع قيمة مستحق ازالة • وهذا ما عبرت عنه المادة ٩٨٠ من التقنين المدنى بقولها « فاذا كانت المصروفات كمالية ، فليس للحائز ن يطالب بشىء منها ، ومع ذلك يجوز له ان ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشىء الى حالته الأولى، الا اذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة » .

وتطبيقا للقاعدة العامة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى مصرى فانه اذا استبقى المالك ما استحدثه الحائز فى مقابل دفع قيمة مستحق الازالة ، كان الارتباط المادى قائما مابين الدينين المتقابلين .

(١٦١) أنظر فى هذا البحث بند ٣٣ •

٥٩ — الصور التطبيقية لهذه الحالة :

(أ) من أهم صور الحق فى الحبس على أساس الارتباط المادى أو الموضوعى حالة حق الحبس الذى يتمسك به الحائز حين يكون قد شاد على العين المطالب بها أنبية أو منشآت أخرى ، أو غرس فيها غرسا ، أو أدخل عليها بعض الاصلاحات والتحسينات ، اذ يكون لحائز الشىء فى هذه الحالة اذا ما أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ماهو مستحق له ، آلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع .

وهذا ما عبرت عنه المادة ٢٤٦/١ مدنى مصرى كما ذكرنا بقولها « ويكون ذلك(١٦٢) بوجه خاص لحائز الشىء أو محرزه ، اذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ماهو مستحق له ، الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع »(١٦٣) .

---

(١٦٢) أى الامتناع عن الوفاء .

(١٦٣) يرجع فى تحديد الدينين المتقابلين فى هذا التطبيق الى المادة ٩٨٠ فقرة ١ ، ٢ حيث نصتا على أنه « ١ — على المالك الذى يرد اليه ملكه أن يؤدى الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية . ٢ — اما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها احكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ » .

ونصت المادة ٩٤٢ مدى مصرى على أنه « ١ — اذا اقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كن لهذا أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من اقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت أو يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة او دفع مبلغ يساوى مازاد من ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت . ٢ — ويجوز لمن اقام المنشآت ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا الا اذا اختار صاحب الأرض ان يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة » .

ونصت المادة ٩٢٥ مدنى مصرى على أنه « ١ — اذا كان من أقام المنشآت المشار اليها فى المادة السابقة يعتقد بحسن نيه أن له الحق فى اقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الازالة ، وانما يخير بين أن يدفع قيمة المواد =

(ب) ومن تطبيقات الحبس للارتباط الموضوعى المبنى على انفـــاق الحائز لمصروفات يحق له اســتردادها :

ـ حالة من يشترى بحسن نية منقولا مسروقا أو ضائعا فى ســوق أو مزاد علنى أو من يتجر فى مثله فعلى حائز المنقول فى هذه الحالة أن يرده الى مالكه اذا طلب استرداده فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع (م ٩٧٧/٣) فيكون للحائز أن يحبس المنقول حتى يستوفى الثمن خاصة أن المادة ٩٧٧/٢ مدنى توجب على المسترد أن يعجل بالثمن[١٦٤] .

(جـ) وماجاء فى المادة ٩٤٦ مدنى من أنه « اذا بنى المشترى فى العقار أو غرس فيه أشجار قبل اعلان الرغبة فى الشفعة ، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له اما المبلغ الذى أنفقه أو مقدار مازاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس » فوفقا لهذا النص يلتزم المشترى برد العين المشفوع فيها الى الشفيع ، كما يلتزم الشفيع بأن يرد للمشترى مقابل البناء أو الغراس وفقا للتعليل الوارد فى المادة المذكورة ، ويكون للمشترى وفقا لقواعد الحبس أن يحبس العين المشفوع فيها حتى يستوفى ماهو مستحق له .

(د) الملك المشــترك :

الواقع أن أحكام الملك المشترك على وجه الشيوع أو على وجه تملك الطبقات المختلفة على وجه الانفراد فيها مجال للقول بحق الحبس بنـــاء على الأخذ بمعيار الارتباط الموضوعى وقد نصت المادة ٨٦٠ من القـــانون المدنى المصرى على ذلك بقولها « ١ — اذا تهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله ، فاذا أمتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع الســفل الا اذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء الســـــفل على نفقـــة صاحبه ٢ — وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل مـــن

واجرة العمل او ن يدفع مبلغا يساوى مازاد من ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت هذا مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها . ٢ — الا أنه اذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ماهو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل » .

(١٦٤) أنظر د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٣٩ بند ١٠٧ .

السكنى ، والانتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل على اذن فى ايجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه » .

والنص السابق مستمد من أحكام الشريعة الاسلامية فى صـــدد العلاقات التى تترتب بين المالك ، لأن الأصل فى الشريعة الاسلامية أن يعتبر كل شريك بمثابة الأجنبى عن شريكه الآخر (م ٦٣٣ من مرشد الحيران) ، وعلى أساس هذا الأصل تتفرع الحلول فى حالة تعمير الملك المشترك اذ يعتبر الشريك غير المضطر على تعمير الملك المشترك ، ولا المأذون فى ذلك سواء كان هذا الملك قابلا للقسمة أم لم يكن متبرعا فى الأصل ، ولا ينتفى التبرع الا اذا عمر الملك المشترك باذن من الشريك الأجنبى[١٦٥] (م ٤٤٧ — ٧٥٢ من المرشد ، م ١٣٠٩ — ١٣١٢ مجلة الأحكام العدلية) .

ويلاحظ أن الحق فى الحبس هنا يقترن باذن من القاضى بأن ينتفع الحابس بالعين المحبوسة ، أو بأن يستغلها حتى يستوفى حقه من ثمرتها وهذا استثناء من القواعد العامة للحق فى الحبس تبرره ظروف الحالة التى نحن بصـــددها[١٦٦] .

(هـ) حـــق حبس المنفق :

ما الحكم حين تكون النفقات المبذولة بمناسبة العين لم تقع فى صورة عمليات مادية ترقى الى حد الادماج ، ادماج قيمة مادية ما فى عين مملوكة

---

(١٦٥) نصت المادة ١٣١٣ من المجلة العدلية على ان « الملك المشترك الذى هو غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى العمارة وطلب احد الشريكين تعميره وابى الآخر فيصرف عليه قدرا معروفا باذن الحاكم ويعمره ويكون مقدار ما أصاب حصة شريكه من المصاريف التعميرية دينا له ولـه أن يستوفى دينه هذا من أجرته بايجار ذلك الملك المشترك ، وبعبارة أخرى لايقف حق الشريك المضطر على التعمير فى هذه الحالة عند حبس العين عن الشريك وانما يتخذ مظهرا ايجابيا عمليا .

كل هذا اذا عمر الشريك الملك المشترك غير القابل للقسمة باذن الحاكم فان عمر من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ماصرف . ولكن له أن يستوفى المقدار الذى أصاب حصة شريكه من قيمة البناء وقت التعمير » .

(١٦٦) السنهورى ، المرجع السابق ص١٥٠٧ بند ٦٥٢ .

للغير ، ولكن فى صورة نفقات مجردة بذلت فى سبيل العين دون أن تزيد من قيمتها المادية شيئا ، وهل فى وسع المنفق فى هذه الحالة أن يمارس حق الحبس القائم على أساس الارتباط القانونى فاذا لم يكن هناك عقد كما فى حالة الوارث الظاهر حين يحكم عليه بالرد بموجب دعوى الاسترداد الوراثية aetion en pétition d'hérédite فهل فى وسع الوارث الظاهر حبس العين بما بذل فى سبيل تخليصها من التكاليف التى كانت تثقلها ؟

بالنسبة لحق المنتفع بالعين فى استرداد ما أنفقه أثناء انتفاعه بالعين ، وبالتالى أحقيته فى حبس العين وفقا للقواعد العامة فى الحبس قد عبرت عن ذلك المادة ٩٨٩ من التقنين المدنى المصرى بقولها « ١ — المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل مايفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة وبكل النفقات التى تقتضيها أعمال الصيانة ٢ — أما التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التى لم تنشأ عن خطأ المنتفع فانها تكون على المالك ، ويلتزم المنتفع بأن يؤدى للمالك فوائد ما أنفقه فى ذلك ، فان كان المنتفع هو الذى قام بالانفاق كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع » .

— ويتضح من هذا النص أن الاصلاحات الضرورية تكون على المالك لا على المنتفع فاذا قام المنتفع بها كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع ، ومن ثم يوجد التزامان متقابلان مترابطان ترابطا ماديا : التزام المنتفع برد العين بها الى المالك عند انتهاء حق الانتفاع ، والتزام المالك برد أصل ما أنفقه المنتفع فى التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة ، فيجوز اذن للمنتفع طبقا لقاعدة الحبس ، ودون حاجة الى نص خاص أن يحبس العين المنتفع بها حتى يستوفى حقه من المالك(١٦٧) .

— أما بالنسبة للوارث الظاهر فطبقا للقواعد العامة للحق فى الحبس

---

(١٦٧) استئناف مصر ٢٦ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٥٩ ص٤١٥ — استئناف مختلط ١٨ ابريل ١٩٣٤ م ٤٦ ص٢٦٢ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥١٩ بند ٦٦٧ .

فى التقنين المدنى المصرى يحق له التمسك بالحق فى الحبس بأن يحبس أعيان التركة حتى يسترد من الوارث الحقيقى ما أنفقه عليها من نفقات ، وذلك دون حاجة الى نص خاص وذلك لقيام الارتباط المادى مابين الدينين •

أما فى فرنسا فالمادة ٨٦٧ مدنى فرنسى تتعلق بالارث وفى هذا الصدد يقال أن ثمة وريثا قد تلقى هبة ترتبط بالارث ، ويقرر هذا الوريث أنه أجرى أعمالا تناولت الشىء الممنوح فضلا عما أنفقه فى هذا الشأن ، ومن ثم تنص المادة المذكورة على أن الوريث المدين ذى العلاقة يستطيع أن يحبس ذلك الشىء الممنوح حتى يقوم باقى الورثة بسداد المصروفات المتعلقة بهذا الأمر حيث أنه يطالب بالمصروفات التى تحملها بخصوص الشىء سالف الذكر(١٦٨) •

أما القضاء الفرنسى فيرفض — رغم انتقادات الفقه — منح الحق فى الحبس للوارث الظاهر ، وموقف القضاء يعزى على مايبدو لانعدام العلاقة المادية ، وبعبارة أخرى الأثر المادى للنفقات المبذولة على أموال التركة(١٦٩) •

وذهب **جانب دن الفقه الفرنسى الى القول** : بأن الوارث الظاهر له الحق فى أن يرجع على الوارث الحقيقى بما أنفقه على التركة أى بما دفعه من ديون التركة وله حق حبس ما فى يده من أعيان التركة ، حيث يكتفى أصحاب هذا الرأى بقيام الارتباط مابين الدينين • أما أصحاب الرأى الذى يشترطون الى جانب الارتباط الأصل المشترك فيؤيدون القضاء ويرون عدم أحقيته فى حبس عين التركة (١٧٠) •

---

(١٦٨) De M. Frejaville : Cours de droit civil rédigé après la sténotypie du cours et avec l'autorisation P. I, 051.

(١٦٩) حكم شامبيرى ٨ فبراير ١٨٧٥ ش٢٦ ، ٢ ، ٣٢٣ — أنظر فى عرض ذلك ؟

Elekes (Nerva andré) de qullques différance dans l'application du droit de rétention d'apres la jurisbrudence Francais et all Paris 1929 P. 95, 96.

(١٧٠) **أنظر فى عرض ذلك أيضا** : بودرى ودى لوان ، المرجع السابق ، ج١ فقرة ٢٤٣ •

(و) مدى حق حائز العقار المرهون فى حبسه اذا نزعت ملكيته ، ضمانا للمصروفات التى أنفقها :

ان القضاء الفرنسى وجانب من الفقه الفرنسى أيضا[١٧١] ينكر هذا الحق على الحائز للعقار المرهون اذا نزعت ملكيته ، ضمانا للمصروفات التى أنفقها ، وذلك لكى لا تتعطل دعوى الرهن .

بينما ذهب جانب آخر عكس ذلك بالقول بأن لحائز العقار المرهون الحق فى الحبس[١٧٢] .

— **أما فى مصر** : فقد نصت المادة ١٠٦٩/٢ مدنى مصر على مايأتى :

« ويلتزم الراسى عليه المزاد أن يرد الى الحائز الذى نزعت ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته ، وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الاعلانات ، وذلك الى جانب التزاماته بالثمن الذى رسى به المزاد وبالمصروفات التى اقتضتها اجراءات التطهير » .

وطبقا للنص السابق يحق للحائز حبس العين حتى يستوفى هذه الحقوق تطبيقا لقاعدة الحق فى الحبس ودون حاجة الى نص خاص .

٦٠ — الحالة الثانية : وهى حالة ما اذا أصاب الحابس ضرر من الشىء محل الحبس يستحق تعويضا عنه :

لم ينص المشرع على الحالة الثانية للارتباط المادى أو الموضوعى[١٧٣] ،

---

(١٧١) نقض فرنسى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ — ١ — ١٦٨ — محكمة بوردو الاستئنافية ١٢ اغسطس سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٦ — ٢ — ٤٠٩ — بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ج٦ فقرة ٤٥٨ ص٦١٣ هامش رقم (١) — كولان وكابيتان ، المرجع السابق ، ج٢ فقرة ١٤٨٢ .

(١٧٢) Demolomb : Droit civil contracts T. 1 No. : 682.

(١٧٣) أنظر المادة ٨٥٥ من المشروع التمهيدى وقد حذفتها لجنة المراجعة « اكتفاءا بالقواعد العامة » وكانت (تخول للمستعير أن يحبس الشىء المعار الى أن يستوفى مايستحقه من تعويض عن الضرر الناتج من عيب خفى فى الشىء) الأعمال التحضيرية ج٤ ص٦٧٣ .

ومع هذا فان دواعى الحبس قد لاتكون متعذرة ، فان التعويض عن الضرر كالتعويض عن الاثراء غير المشروع كلاهما يصدر عن فكرة واحدة من عدم الاضرار بالأموال والنفوس. فاذا حل الضرر بالساحة فللمضرور الحق فى حبس الشيء الذي سبب الضرر اذا حازه بطريقة مشروعة حتى يستوفى التعويض سواء كان مرجع الضرر اثراء غير مشروع أو قواعد المسئولية (الضمان)(١٧٤) .

— ولهذا اتفقت الآراء على توافر الارتباط المادى فى حالة ما اذا أصاب الحائز أو المحرز ضرر بسبب الشيء نشأ عنه حق له ، فاذا كان الشيء فى يده فله أن يحبسه الى أن يستوفى ماهو مستحق له ، اذ أن الارتباط متحقق فى هذه الحالة ، فاذا فر حيوان من حارسه الى ملك الجار فسبب فيه ضررا كان للجار الحق فى حبسه(١٧٥) .

— واذا لم يوجد بين الدينين ارتباط قانونى أو ارتباط مادى **فان الاتفاق بين الطرفين قد ينشىء هذا الارتباط** ، فمثلا يتفقان على أن الالتزامات المتقابلة فيما بينهما يجمعها كلها حساب جار غير قابل للتجزئة ، فترتبط التزامات كل منهما بالتزامات الآخر ، ويجوز عندئذ لأى منهما أن يحبس

---

(١٧٤) د/ صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص١٢٩ بند ١٢٠ . ومن **جملة أحوال حق الحبس فى الشريعة الرومانية** : حالة حق المضار فى حبس العين التى نجم منها الضرر سواء كان الضرر ناجما عن عين أو عن حيوان مملوكين للغير ومع هذا فقد كان مالك الحيوان لايلتزم بما ينجم عن الحيوان للشخص المضار .

ومن الأحوال الأخرى فى الشريعة الرومانية : انه لو رهن مملوك رهن حيازة ثم اقدم المملوك على ارتكاب سرقة ، اضرارا بالمرتهن فانه يفرق بين فرضين فاذا كان المدين الراهن يجهل ميل المملوك الى السرقة ففى وسعه أن يتخلى عن المملوك كما يتخلى مالك الحيوان عنه عند حدوث ضرر منه للغير ، أما اذا لم يكن يجهل ذلك فعليه أن يعوض الدائن وفى وسع الدائن الاحتجاج عليه بحق الحبس (صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص٣٠٣/٣٠٤ بند ٣٣٩) .

(١٧٥) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٣٩/٢٤٠ بند ١٠٧ — د/ السنهوري ، المرجع السابق ، ص١٤٨٩/١٤٩٠ هامش ٢.١٠ .

ما فى ذمته من التزامات للآخر حتى يستوفى ماله من حقوق عنـده ، وهذا الاتفاق لايسرى الا فى مواجهة طرفيه فقط ولا يكون له أثر تجاه الغير.

٦١ ـ جواز اجتماع نوعى الارتباط (القانونى ، المادى)[١٧٦] :

يلاحظ أن ثمة حالات يجتمع فيها الارتباط القانونى والمادى ، وهى تلك الحالات التى توجد فيها رابطة تبادلية بين حق الحابس والتزامه بالرد (وهذا هو الارتباط القانونى) ويكون أيضا حق الحابس قد نشأ بسبب حيازته للشىء من مصروفات أنفقها عليه أو ضرر أصابه منه (وهـذا هو الارتبـاط المادى أو الموضـوعى) .

ومن أمثـلة ذلك :

ـ **الوكيل** اذا حبس الأشياء التى عهدت اليه بحكم الوكالة الى أن يستوفى ما هو مستحق له من مصروفات أنفقها على تلك الأشياء ، له أن يستند كأساس لحقه فى الحبس ـ الى الارتباط القانونى ، فالتـزامه بالرد والتزام الموكل بدفع المصروفات يكونان معا علاقة تبادلية ، كما أن له أن يستند الى الارتباط الموضوعى ، فقد نجم حقه عن الشىء المحبوس ذاتـه .

ـ كذلك من حق المودع لديه فى الحبس بسبب المصروفات التى أنفقها لحفظ الشىء المودع[١٧٧] أو ما أصابه من ضرر بسبب الشىء المودع ، وانما يستند الى الارتباط القانونى ، لأن هناك علاقة تبادلية بين التزامه بالـرد

---

(١٧٦) انظر د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٤٢٠ بند ١٠٧ ـ د/ عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص١٩٢/١٩٣ بند ١٧٠ .

(١٧٧) اما المصروفات التى قد ينفقها المودع عنده بتكليف من المودع ، فان التزام المودع بدفعها لايكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعـة ، اذ لا يكون المودع عنده قد أنفقها باعتباره مودعا عنده ، وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك « بأن لا يحق لمن أودعت عنده سيارة أن يحبسها استيفاء لأجرة الساق التى قام بدفعها بتكليف من المودع » نقض مدنى ٢٧ يونية ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض السنة ١٤ ع٢ ص٩٥٦ رقم ١٣٣ .

والتزام المودع بالتعويض ، وله أن يستند الى الارتباط المادى ، فقد نشأ حقه عن الشىء المحبوس نفسه .

— وكذلك المقاول الذى يقوم باستصناع مادة أولية عهد اليه بها رب العمل فيكون له أن يحبس المادة بعد استصناعها الى أن يستوفى ماهو مستحق له وحقه فى الحبس قائم على أساس من الارتباط المعنوى ، ومن الارتباط المادى معا[١٧٨] .

٦٢ — أهمية التمييز بين نوعى الارتباط[١٧٩] :

ان للتمييز بين نوعى الارتباط أى المعنوى والمادى أهميته من ناحية :

(أ) مدى الاحتجاج به :

اذ باختلاف نوع الارتباط الذى يقوم عليه الحق فى الحبس يختلف مدى الاحتجاج به ، فالحبس المبنى على الارتباط الموضوعى فى صورة استرداد المصروفات يجوز الاحتجاج به على الكافة .

أما فى الارتباط المادى فى صورة التعويض المستحق عن ضرر نجم عن الشىء وفى الارتباط المعنوى (القانونى) فان تحديد الأشخاص الذين يجوز الاحتجاج عليهم به كان محلا لمناقشات طويلة بين الفقهاء وسيأتى تفصيل ذلك فيما بعد[١٨٠] .

(ب) محل الحق فى الحبس :

من ناحية محل الحبس ، نجد أنه اذا استند الحق فى الحبس الى

---

(١٧٨) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٤٠ بند ١٠٧ .

(١٧٩) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٤٠ بند ١٠٨ — د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص٢٣٣ بند ٢١٦ — د / السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨٩ بند ٦٤٣ هامش (١) — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص١٩٣ بند ١٧١ — د/ فتحى عبد الرحيم عبدالله ، أحكام الالتزام ط ١٩٧٧ ص١٥٠ — ١٥٨ .

(١٨٠) أنظر فى هذا البحث بند ٩٧ ومابعده .

الارتباط المادى فانه يقتصر على الشيء الذى أنفقت عليه المصروفات أو نشـــأ عنه الضرر .

أما فى الارتباط القانونى : فان الحق فى الحَبس يمتد الى كـــافة الالتزامات التى على الدائن التزام بادائها استنادا الى العلاقة التبادلية ومادامت تلك الالتزامات مرتبطة بالحق الذى له فى ذمته . ولو كان حق الدائن الحابس قد نشأ بسبب مصروفات أنفقت على بعض هذه الأشياء دون البعض الآخر ، فمثلا **فى عقد المقاولة** : يجوز للمقاول أن يحبس الشيء الذى يستحق عنه أجرا وكذلك غيره من الأشياء التى يكون رب العمـــل قد سلمها اليه لاجراء العمل ، وذلك حتى يستوفى أجره[١٨١] .

— وطبيعى أنه فى حالة اجتماع نوعى الارتباط أن يكون للحـــابس أن يستند الى أيهما شاء وفقا لمصلحته ، فمثلا يجوز للمودع عنـــده ، فى حالة انفاق مصروفات على الوديعة ، أن يستند الى الارتباط المادي إذا أراد الاحتجاج بحقه فى الحبس على الغير الذى كسب حقه على الوديعة قبـــل ثبوت الحق فى الحبس ، ويكون له أن يستند الى الارتباط المعنوى لكـــى يستطيع أن يحبس كافة الأشياء التى عهد اليه بها ولو كان ماهو مســـتحق له مـــرتبطا ارتباطا ماديا بالبعض منها فحسب[١٨٢] .

---

(١٨١) أنظر فى عقد المقاولة المادة ٩٠٢ من المشروع التمهيدى وقد حذفت فى لجنة المراجعة « اكتفاء بالقواعد العامة فى الحبس » وهى تنص على أنه (اذا كان العمل متعلقا بمنقول ولم يحدد اجل لدفع الأجر ، جاز للمقـــاول أن يحبس هذا المنقول وغيره من الأشياء التى يكون رب العمل قد سلمها اليه لاجراء العمل ، وذلك الى أن يستوفى أجره) .

(١٨٢) انسكلوبيدى داللوز ج٤ بند ٨٣ ص٧١٠ — دريدا فى موسوعة داللوز ج٤ ص٧١٠ ــ كسان ، تعليق فى سبرى ١٩٢٢ — ٢ — ٢٥ .

أنظر د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٤١ بند ١٠٨ ــ د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص٢٣٣ بند ٢١٦ ــ د / السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٤٨٩ هامش (١) بند ٦٤٣ .

المطلب الرابع

كيفية استعمال الحق فى الحبس[١٨٣]

٦٣ — اذا ماتوفرت الشروط السابقة فانه يكون للدائن الحق فى حبس ما للمدين تحت يده حتى يستوفى حقه منه ، ولكن يشترط لاستعمال الحق فى الحبس **شروطا أخرى هى : —**

٦٤ — (أ) عدم تعسف الحابس فى استعماله لحقه فى الحبس :

الأصل أنه بتوافر الشروط السابقة يجوز للحابس أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، على أنه قد يحول دون ذلك ما قد يصاحب مباشرة هذا الحق من سوء نية ، أى ما قد يصاحبه من تعسف فى استعماله ، فلا يجوز مثلا للدائن أن يستعمل الحق فى الحبس اذا كان بتقصيره فى تنفيذه التزامه قد حمل المدين على عدم الوفاء بتعهده ، أو كان هو المتسبب بغشه أو اهماله فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه [١٨٤] ، أو اذا كان المدين قد نفذ جملة الالتزام ولم

---

(١٨٣) انظر السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٤٩٠ وما بعدها بند ٦٤٤ — د/ محمد لبيب شنب ، كيفية استعمال الحق فى الحبس ، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية — حقوق عين شمس يولية ١٩٦٨ السنة العاشرة ، العدد الثانى ص٤٣٧ ومابعدها . د/ انور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ص٢٣٤ بند ٢١٧ ، ٢١٨ .

(١٨٤) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى الخاصة بالمادة ١٦١ مدنى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٣٣٣ . وهناك جانب من الفقه يرى أنه لا يشترط ان يوجد تناسب بين قيمة الشىء المحبوس ، وبين مقدار حق الدائن الحابس فيجوز الحبس ، ولو كانت قيمة الشىء تزيد عما هو مستحق للدائن زيادة كبيرة مادام قد تحقق الارتباط بين حق الدائن والتزامه بأداء الشىء (د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ بند ١٠٤) .

— ولكن قضاء محكمة النقض جرى على غير ذلك ، اذ قضت تلك المحكمة الدائرة المدنية فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٧ رقم ١٤١ ص١٠٤٠ « بأنه لايكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين ، وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ =

يبق منه الا جزء تافه الى حد لا يعتد به(١٨٥) أو اذا كان مايخشاه الدائن (كالمشترى) هو تعرض غير جدى ، فمثلا مجرد احتمال وجود تسجيلات على العين المبيعة لا يخول الحق فى حبس الثمن حتى التحقق من خلوها من هذه التسجيلات(١٨٦) .

كذلك لا يجوز للدائن أن يحبس دينا لمدينه خاليا من النزاع واجب الاداء حتى يستوفى منه دينا غير محقق الوجود ، فلا يجوز للمستأجر مثلا أن يحبس الأجرة بادعاء أن المؤجر لم يحقق له الانتفاع الهادىء بالعين المؤجرة اذا كان المؤجر ينازع فى هذا الادعاء(١٨٧) .

٦٥ (ب) لا يشترط الاعذار ولا الحصول على ترخيص من القضاء :

أيد القضاء المصرى هذا الشرط حيث قضت محكمة النقض(١٨٨) بأن مايثعاه المشترى على حكم محكمة الاستئناف(١٨٩) صحيح وان ورد هذا الحكم على دفاع المشترى بأن لم ينذر البائع بعزمه على استعمال حقه فى الحبس قبل حلول ميعاد القسط « ينطوى على خطأ فى القانون **اذ أن استعمال الحق فى الحبس لا يقتضى اعذارا ولا الحصول على ترخيص**

= حالا ، بل يجب الى جانب ذلك الا يساء استعمال هذا الدفع، فلا يباح للمتعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذه اذا كان مالم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع مايجب توافره من حسن النية ، وانما يكفيه فى هذه الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل » .

(١٨٥) نقض مدنى فى ١٠ مايو ١٩٦٦ ، مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٤١ ص١٠٤ .

(١٨٦) نقض مدنى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٦٤ ص٤٦٨ — نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٤٤م ، مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٥٧ ص٤٩٧ .

(١٨٧) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ ص ٤٥٤ .

(١٨٨) الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية فى ١٩ — ١ — ١٩٦٧ م ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٤ ص١٥٢ .

(١٨٩) محكمة استئناف المنصورة فى ٦ ديسمبر ١٩٦٢م فى الاستئناف رقم ٦٩ سنة ٤ قضائية حيث ايدت حكم محكمة المنصورة الابتدائية الصادر فى ١٩ من ابريل ١٩٥٢ فى الدعوى رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٤٨ كلى المنصورة .

القضاء ، كما أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه ، لا يتحقق الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فان كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا » . هذا وان كان هذا الحكم صريحا فى اشتراط عدم الاعذار بالنسبة لاستعمال الحق فى الحبس ، الا أنه بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ أنه لايشترط أيضا الاعذار حيث قضت محكمة النقض[١٩٠] . أنه « من المقرر قانونا أنه اذا كان التزام أحد العاقدين هو المقابل لالتزام العاقد الاخر ، ولم يقم أحدهما بالوفاء بالتزامه ، كان الطرف الآخر فى حل من عدم الوفاء بدون حاجة الى تنبيه ومن غير استصدار حكم بفسخ العقد » .

— **أما القضاء الفرنسى** : فقد ذهب جانب منه الى عكس ماذهبت محكمة النقض المصرية حيث اشترط الاعذار للتمسك بالحق فى الحبس أو بالدفع بعدم التنفيذ[١٩١] .

الا أن الجانب الاكبر من القضاء الفرنسى يؤيد ماذهب اليه غالبية الفقه الفرنسى على أنه لايشترط اعذار الطرف الآخر للتمسك بالحق فى الحبس[١٩٢] .

---

(١٩٠) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٣٩ ، المحاماة السنة ٢٠ رقم ٢٩٧ ص٧٦٧ ، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٢٢/٤/١٣م بيلتان السنة ٣٤ (١٩٢١ — ١٩٢٢) ص٣١٠ « أن الدفع بعدم التنفيذ لا يخضع لاشتراط الاعذار » .

(١٩١) قض فرنسى « دائرة العرائض » ١—١٢—١٨٩٧ داللوز ١٨٩٨ — ١ — ٢٨٩ تعليق حيث قضت بأنه « اذا كان طرفان مرتبطين بعقد تبادلى ولم ينفذ أحدهما تعهده ، فلا يستطيع الطرف الآخر أن يتحلل بارادته الذاتية من عقد لم ينفسخ بقوة القانون ، ولا أن يرفض تنفيذ التزاماته اذا لم يكن قد أعذر المتعاقد معه بوجوب تنفيذ التزاماته » .

(١٩٢) انظر بلانيول فى تعليق بداللوز ١٨٩٨ — ١ — ٢٨٩ — نقض مدنى فرنسى سيرى ١٨٩٨ — ١ — ٢٨٩ .

— أما الفقه المصرى(١٩٣) : فقد ذهب الفقهاء الذين تناولوا بيان كيفية استعمال الحق فى الحبس الى القول بأنه لا يشترط لاستعمال الحق فى الحبس عند توافر شروطه أن يقوم الدائن باعذار المدين ، ولا الحصول على ترخيص من القضاء •

الا أن المشرع قد يتطلب فى حالات استثنائية الحصول على اذن من القضاء ، من ذلك ماجاء فى المادة ٨٦٠ مدنى مصرى من أنه « ١ — اذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله • فاذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل ، الا اذا طلب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقته ٢ — وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل على اذن فى ايجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه » •

اذ وفقا لهذا النص يتعين استثناء على الحابس أن يحصل على اذن من القضاء اذا أراد الانتفاع بالعين المحبوسة أو استغلالها لاستيفاء حقه •

— هذا وقد استند الفقه القائل بعدم اشتراط الاعذار أو الحصول على اذن من القضاء الى القياس حيث قالوا أن كلا من الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ من طبيعة واحدة ، وأن الحق فى الحبس هو الأصل ، وأن الدفع بعدم التنفيذ مجرد تطبيق له(١٩٤) ، فلما كان الدفع بعدم التنفيذ

(١٩٣) انظر د/ أنور سلطان ، وجلال العدوى ، المرجع السابق ، ص٢٣٤ ومابعدها بند ٢١٨ — د/ السنهورى ، ص١٤٩١ بند ٦٤٤ — د/ سليمان مرقس فى عقد البيع ١٩٦٨ ص٤٥٢ رقم ٢٤١ حيث يقول وهو بصدد الكلام عن حق المشترى فى حبس الثمن عن البائع « أن هذا الحق يبقى مابقى سببه قائما ولا يحتاج فى استعماله الى اعذار البائع » — د/ صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ رقم ٨٣ — عبد المنعم فرج الصدة ، أحكام الالتزام ١٩٥٥ ص ٨٣ رقم ٨٠ — د / محمود جمال الدين زكى ، أحكام الالتزام ١٩٦٧ م ص ٧٩ رقم ٦٠ • د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ٤٤٠ وما بعدها .

(١٩٤) انظر د/ صلاح الدين الناهى ، المرجع السابق ، ص٩٩ رقم ٨٣ — / محمود جمال ذكى ، المرجع السابق ، ص٧٩ رقم ٦٠ • وقد قررت =

لا يحتاج الى اشتراط حصول اعذار ولا الحصول على ترخيص من القضاء كان أيضا الحق فى الحبس لايحتاج الى شرط الاعذار أو الحصول على ترخيص من القضاء[١٩٥] .

— كما استندوا أيضا فى عدم اشتراط الاعذار أو الحصول على الترخيص من القضاء على اعتبار الحق فى الحبس وكذلك الدفع بعدم التنفيذ دفعا[١٩٦] حيث لايقضى على الالتزام وانما يترتب عليه وقف تنفيذ الالتزام، حتى ينفذ خصم المتمسك بالدفع التزامه ، أو يعرض تنفيذه عرضا حقيقيا[١٩٧] ، فيترك الدفع بعدم التنفيذ ، والحبس لتقدير الطرف الذى يتمسك به ، ويرجع ذلك الى أنه يتمسك بدفع لا بدعوى ، وطريقة

= مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الحالى ، مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٦٥١ « فان الدفع بعدم التنفيذ ليس الا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس » .

(١٩٥) د/ أحمد حشمت أبو شبت ، فى مصادر الالتزام ، عام ١٩٦٣ ص٣٥٤ رقم ٣٩٢ — د/عبدالحى حجازى ، مصادر الالتزام عام ١٩٦٠ ص٤٢٩ رقم ٥٣٩ ، ص٤٣٩ رقم ٥٥٤ ، وفى رسالته عن عقد المدة عام ١٩٥٠ ص١٧١ د/ عبدالمنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ١٩٦٠ ص٤١٤ رقم ٣٨٧ .

(١٩٦) يقول د/ عبدالرزاق السنهورى فى نظرية العقد ١٩٣٦ ص٧١٦ — ٧١٧ رقم ٦٧١ « يترك الدفع بعدم التنفيذ لتقدير الطرف الذى يتمسك به وذلك بخلاف الفسخ ... ويرجع ذلك الى أنه يتمسك بدفع لا بدعوى ، وطبيعة الدفع المتمسك به لايحتاج الى رفع دعوى ، بل هو الدفع ترفع الدعوى عليه ، فيتمسك عند ذلك بالدفع » . كما يقول أيضا فى الوسيط ج١ ط٨ ص٨٣٣ رقم ٤٩٦ « لا يحتاج المتمسك بالدفع الى اعذار المتعاقد الآخر قبل أن يتمسك بالدفع ، وهذا بخلاف المطالبة بفسخ العقد ، فان الاعذار قبلها واجب على أن المتمسك بالدفع معناه امتناع المتمسك عن تنفيذ التزامه وفى هذا اعذار كاف للمتعاقد الآخر بوجوب تنفيذ الالتزام الذى فى ذمته » — وانظر أيضا د/ صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص١٦٩ رقم ٧٧٦ رقم ١٧٧ حيث يقول « ... والواقع أن التمسك بالامتناع المشروع بطريق الدفع لايعدو أن يكون وسيلة دفاع سلبية لا حاجة معه الى اذن القاضى مقدما به » .

عكس ذلك د/ عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق ، ص٢١٦/٢١٧ رقم ١٢٥ .

(١٩٧) Marty (G) et Raynaud (R) : Droit civil T II. V. 1, 1962, P. 261, N : 294.

الدفع أن التمسك به لا يحتاج الى رفع دعوى ، بل هو الذى ترفع الدعوى عليه ، فيتمسك عند ذلك بالدفع ولا يحتاج المتمسك بالدفع الى اعذار المتعاقد الآخر قبل أن يتمسك بالدفع .

٦٦ — ولكن هل يمكن اشتراط حصول الاعذار قبل التمسك بالدفع فى العقد عند انشائه ؟

يجيب على هذا التساؤل جانب من الفقه قائلا : « يجب أن نفرق فى هذا الصدد بين العقد الفورى وعقد المدة ، **ففى العقد الفورى لا يمكن** اشتراط سبق حصول الاعذار لامكان الدفع بعدم التنفيذ ، وذلك لأنه فى هذا العقد يؤدى اشتراط الاعذار قبل ابداء الدفع الى انكار حق المتعاقد فى ابداء هذا الدفع ، **ولبيان ذلك نفرض جدلا** : أن ثمة قانونا يوجب على البائع بالنقد لامكان حبس المبيع عنده حتى دفع الثمن أن يعذر المدين قبل اجراء هذا الحبس ، فماذا يكون اثر هذا الشرط فى مركز كل من البائع والمشترى ؟

أحد أمرين : فاما يكون للاعذار أثر رجعى ، واما ألا يكون ، فان كان للاعذار أثر رجعى فمقتضى ذلك أن البائع بالنقد الذى حبس المبيع عنده مدة من الزمان بغير حق لحصوله قبل الاعذار يصبح له الحق بأثر رجعى فى هذا الحبس أى من يوم اجرائه الحبس لا من يوم حصول الاعذار ، وذلك لافتراضنا أن الاعذار سيكون له أثر رجعى ، ومن ثم لا تعود أية فائدة على المشترى من اشتراط حصول الاعذار قبل ابداء الدفع بعدم التنفيذ .

أما اذا لم يكن للاعذار هذا الأثر الرجعى : فمعنى ذلك أنه فى الفترة السابقة على الاعذار يكون للمشترى حق نهائى فى تسلم المبيع حتى قبل دفع الثمن ، وبذلك لايكون للدفع بعدم التنفيذ فائدة اذ أنه قبل الاعذار يكون للمشترى الحق فى المطالبة بالتسليم ، وهو حق نهائى لا يسلبه منه الاعذار الذى لن يكون له بحسب الفرض أثر رجعى ، ومن ثم يكون

مؤدى اشتراط الاعذار قبل استعمال الدفع انكار حق المتعاقد فى ابداء الدفـــع .

— هذا فى العقد الفورى ، **أما عقود المدة** : حيث يكون مبدى الدفع ملتزما بأداء ذى تنفيذ مستمر أو دورى فيتصور أن يصدر قانون يجبر المورد أو العامل على ألا يمتنع عن تقديم أداءاته الا بعد اعذار المتعاقد الآخر »(١٩٨)

— الا أن **هناك جانبا آخر** من الفقه يشترط ليتم التمسك بالحق فى الحبس سبق اعذار المدين فلكى يتمسك البائع مثلا بحقه فى الحبس فـى صورة دفع بعدم التنفيذ لحين قيام المشترى بسداد الثمن أن يرسل اعذار الى المشترى ، حتى يثبت تقصير هذا الأخير(١٩٩) باعذاره بتنفيذ التزامه .

— **ولكن يمكن أن نقول** بأن تمسك البائع بالحق فى الحبس لا يلزمه بالاعذار لأن عدم اشتراط الاعذار مقصور على استعمال الحق فى الحبس ذاته، أما انتقال تبعه الهلاك من البائع الى المشترى فى حالة الهلاك للمبيع فهى مسألة أخرى مستقلة عن استعمال الحق فى الحبس ، فقد يتم التمسك فى شكل اعذار ، وقد يتم فى أية صورة أخرى ، المهم أن يكون البائع قد جابه المشترى بحبسه بأى وسيلة سواء أن يكون المشترى قد طالب البائع بتسليم المبيع فرد عليه البـــائع بالرفض مقررا أنه ممتنع عن التسليم حتى يستوفى الثمن أو غير ذلـــك ، والقصد من هذه المجابة منع الغش ، فقد يتأخر البائع عن التســليم ، ويتأخر المشترى عن الوفاء بالثمن دون أن يدور فى ذهن أى منهما فكـــرة الحبس ، ثم يهلك المبيع فى يد البائع فيتعمد الى اثارة حقه فى الحبـــس للتخلص من عبء تحمل تبعة هلاك المبيع ولهذا لابد من وجود دليـــــل، يقينى على استعمال البائع لحقه فى الحبس(٢٠٠) .

---

(١٩٨) انظر فى عرض ذلك د/ عبدالحى حجازى ، مصادر الالتزام عام ١٩٦٠م ص٤٣٨/٤٣٩ رقم ٥٥٣ ، وفى رسالته عن عقد المدة عام ١٩٥٠م ص ١٧٠ — ١٧١ .

(١٩٩) انظر د/ عبدالمنعم البدراوى ، اثر مضى المدة فى الالتزام ١٩٥٠ ص ٤٢٩ رقم ٢٨٠ — د/ منصور مصطفى منصور ، العقود المسماة : البيـــع والمقايضة والايجار ص١٤٥ رقـــم ٧٥ .

(٢٠٠) د/مجدى صبحى خليل بالاشتراك مع د/محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع عام ١٩٦٨ ص١٨٧ رقم ١٢٣ — د/ محمد لبيب شنب ، كيفية استعمال الحق فى الحبس ، المرجع السابق ، ص٤٥٢/٤٥٣ .

المطلب الخامس

الحق فى الحبس وما يشتبه معه

٦٧ ـ نوضح فى هذا المبحث أوجه الاتفاق والاختلاف بين الحق فى الحبس وبعض النظم القانونية التى تشتبه معه ومنها الدفع بعدم التنفيذ وقد أشرنا الى المقارنة بينهما من قبل[٢٠١] وبقى أن تناول المقارنة بالنسبة للفسخ والمقاصة على الوجه الآتى : ـ

٦٨ ـ أولا : الحق فى الحبس والفسخ :

(أ) أوجه الاختلاف :

ـ ان الحق فى الحبس يختلف عن التمسك بالفسخ فى أن الأول انما يكون فى صورة دفع والتمسك بالدفع لايحتاج الى اعذار المتعاقد الآخر ـ كما ذكرنا ـ قبل أن يتمسك به ، على أن المتمسك بالدفع معناه امتناع المتمسك عن تنفيذ التزامه ، وفى هذا اعذار كاف للمتعاقد الآخر بوجوب تنفيذ الالتزام الذى فى ذمته .

ـ بخلاف المطالبة بفسخ العقد فان الاعذار قبلها واجب .

ـ ويترتب على اعتبار الحق فى الحبس دفعا أن يترك الحبس لتقدير الطرف الذى يتمسك به لا يحتاج الى رفع دعوى ، بل هو الذى ترفع عليه الدعوى فيتمسك عند ذلك بالدفع .

---

(٢٠١) انظر فى هذا البحث موقف الفقه والقضاء الفرنسى من التمييز بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، بند ٤٤ ، ٤٥ وانظر رأينا فى التمييز بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ بند ٥٦ .

هذا بخلاف المطالبة بفسخ العقد فانه يتمسك به فى صورة دعـــوى وبالتالى فان الاعذار قبلهـا واجب •

— ان الارتباط بين الدينين فى الحق فى الحبس محل اعتبار ، وينبنى على ذلك عدم تنفيذ أحد الالتزامين يترتب عليه وقف تنفيذ الالتزام المقابل ، وهذا بخلاف الفسخ فلم يعتبر فيه الارتباط ، لأن الفسخ هو حل لا مجرد وقف تنفيذ فهو أشد خطورة من الدفع بعدم التنفيذ ، واذا أباح الارتبـاط الاقل فلا يتعين أن يبيح الارتباط الاكثر •

(ب) أوجــه الاتفــاق :

— يتفق الفسخ مع احدى صور الحق فى الحبس وهو الدفع بعــدم التنفيذ فى أن كلا منهما محصور فى العقود الملزمة للجانبين ، ويختلف مـع باقى الصور الخاصة بالحق فى الفسخ فى أن الفسخ لا يكون الا فى العقود الملزمة للجانبين ، أما الحق فى الحبس فنطاقه أشمل وأعم لأنه يشـــمل العقود الملزمة للجانبين فى صورة الدفع ، وغيرها من الالتزامات المتقابلة التى يكون بينها ارتباطا أيا كان نوعه سواء ماديا أو قانونيا •

٦٩ — ثانيا : الحق فى الحبس والمقاصة(٢٠٢)

(أ) أوجــه الاتفــاق :

— جعل المشرع من الحق فى الحبس نظرية عامة قوامها فكرة الضمان، بأن يكون لكل مدين أن يدفع بعدم التنفيذ أى يحبس التزامه عن دائنه

---

(٢٠٢) انظر كسان فى رسالته

De l'exception tirée de l'inexecution dans les rapports synallagmatiques, the Paris 1914 P. 197-198.

— د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٣٤ ومابعدها بند ١٠٤ — — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٦١٩ هامش (٢) بند ٤٢٩ — د/ صلاح الناهى ، المرجع السابق ، بند ١٩٢ — ١٩٨ ص١٨١ — ١٨٤ — د/ عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٤٦٧ هامش (١) بند ٦٣٩ .

حتى يستوفى ماله من حق قبل هذا الدائن ، وهو ماتحقق فى حالة العقـــود التبادلية ، وفى كافة الحالات التى يتوآفر فيها الارتباط القانونى أو المادى بين الالتزامين ، وهو من هذه الناحية يقترب من المقاصة اذ يجمـــــع بينهم التقابل فى الالتزامات .

— علاوة على أن المقاصة والحق فى الحبس يجمعهما الأساس المشترك وهو قيامهما على العدالة وحسن النية والمساواة بين الطرفين والتى يجب أن تسود المعاملات بينهمـــا .

(ب) أوجـــه الاخــــلاف :

ولكن هناك فوارق بين الحق فى الحبس والمقاصة تتمثل فيما يأتى :

١ — المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزامات حيث ينقضى الدينـــان بقوة القانون بقدر الأقل منهما ، ولذا يتطلب فيها التماثل بين الالتزامين المتقابلين (١/٣٦٢ مدنى مصرى) .

— على حين أن الحق فى الحبس امتناع مؤقت عن التنفيذ يقصد به الحابس الضغط على مدينه ليفى بما تعهد به ، ولذا لا يستلزم فيه توافر مثل هذا الشرط(٢٠٣) .

٢ — يشترط فى المقاصة أن يكون الدينان خاليان من النزاع أى حق كل منهما مقدرا (م ١/٣٦٢ مدنى مصرى) ولكن الحال غير ذلك بالنسبة للحق فى الحبس ، اذ ليس من المقبول مادام أن المدين لاينازع فى مديونيته أن يتسلم ماله قبل أن يوفى بما عليه ، متذرعا بأن هناك حساب يجب

---

(٢٠٣) — Jossezand (Couis) : Cours de droit civil positif Francais 2ed No. : 1466.

بلانيول ، وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج٦ بند ٤٤٤ .

— د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٣٤ ومابعدها بند ١٠٤
— د/ سليمان مرقس ، المرجع الســــابق ص ٦١٩ هامش (٢) بند ٤٢٦
د/ عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٤٦٧ هامش (١) .

اجراؤه لتقدير ماهو ملتزم به ، ولذلك فالراجح أن للدائن حق الحبس ، ولو كان حقه لم يقدر بعد(٢٠٤) •

(جـ) المقاصة تقع بين ديون حالة منبتة الصلة بينها بينما الحــق فى الحبس لايقع الا بين ديون بينها ارتباط •

(د) المقاصة أقوى أثرا من الحق فى الحبس لأنها ليست وســيلة ضمان فحسب ، بل طريقة استيفاء أيضا ، أما الحق فى الحبس فليس الا وسيلة ضمان فقط مقررة للدائن مؤقتا أى الى أن يستوفى حقه من طــريق آخــر(٢٠٥) •

ولكن الحق فى الحبس أقوى أثرا من المقاصة من ناحية أخرى فقد نصت المادة ٤٧٦ مدنى مصرى على أن لايجوز أن تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير ، فاذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم أصبح المــدين دائنا لدائنة ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز •

أما الحق فى الحبس فى الأصل فيه أن ينفذ فى حق الغير(٢٠٦) ، كمــا ســنوضح فيما بعد(٢٠٧) •

---

(٢٠٤) استئناف مختلط ٨ نوفمبر ١٩٣٣ ، بلتان سنة ٤٦ ص٢١ — ١٩ فبراير ١٩٣٦ بلتان سنة ٤٨ ص ١٥٢ — استئناف مصر ٩ فبراير ١٩٣٧ ، المحاماة سنة ١٧ س ١١٧٣ رقم ٥٥٨ .

(٢٠٥) يودرى لاكانتينرى ، المرجع السابق نبذة ٢٢٠ •

(٢٠٦) د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٩١٦ هامش (٢) بنـــد ٤٢٦ •

(٢٠٧) أنظر فى هذا البحث الفصل الرابع ، بند ٩٧ ومابعده .

المبحث الثانى
شروط الحق فى الحبس
فى الفقه الاسلامى

تمهيد :

٧٠ — يلزم علينا قبل أن نستخلص الشروط الواجب توافرها فى الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى من خلال النصوص الفقهية التى وردت فى كتب الفقه ، أن ننوه — وكما سبق أن ذكرنا(٢٠٨) — أن الحق فى الحبس لا يتعارض مع المبدأ القاضى بعدم امكان الانتصاف للنفس بالنفس ، لأن هذا المبدأ فى الشريعة الاسلامية مقيد بقيود (الظفر) ، وبذلك يتعذر القول بخروج الحق فى الحبس فى ظل الشريعة الاسلامية على المبدأ القاضى بعدم جواز الاقتضاء الخاص(٢٠٩) ، ذلك المبدأ الذى ينضوى تحت القاعدة الكلية الاسلامية التى تنفى الظلم وتمنع الضرر والضرار .

٧١ — **والقاعدة الكلية التى تدور عليها تطبيقات الحق فى الحبس هى أن الأصل فى عقود المعاوضات اجمالا** — بغض النظر عن بعض الاعتبارات التكييفية الخاصة لبعض العقود — تمتع كل طرف بحق الامتناع عن الوفاء الى أن يتم الاستيفاء فى نفس الوقت تسليما وتسلما ، يدا بيد سواء ورد

---

(٢٠٨) انظر فى هذا البحث « تعريف الحق فى الحبس » ، أساس الحق فى الحبس بنود ٦ — ٨ .

(٢٠٩) « فان عقد البيع مبنى على التقابض ، وكون المعادلة يدا بيد ، فكأنه قد اشترط كل منهما على صاحبه ان له حق الامتناع عند امتناعه » فلا يقال ان ظلم احدهما بالامتناع عن تسليم مال الغير لا يسوغ ظلم الآخر » (سفينة النجاة لآل الكاشف الغطاء (احمد بن على) فقه الامامية الاثنا عشرية ط العراق — النجف سنة ١٣٣٩هـ ج٢ ص١٨٣/١٨٤) ، وانظر ايضا جواهر الكلام — باب العقود — النجفى (الشيخ محمد حسن) فقه الامامية الاثنا عشرية طبعة حجر — ص١٣٤ .

الامتناع على عين مادية ، أو على التزام فى الذمة[٢١٠] ، وذلك تحقيقا لأصل كلى من أصول هذه الشريعة وهى المساواة بين الطرفين .

وان كان هناك بعض الخروج الظاهر على هذه القاعدة الكلية لبعض العقود والتى يلتزم فيها أحد الطرفين دون الطرف الآخر بالمبادئة فى تنفيذ تسديد نفسه وفق شروط معينة كما هو الحال فى عقد البيع ، وذلك لأن حق من يلتزم بالمبادئة فى أحد العوضين قد تعين فينبغى عليه أن يقوم بالتسديد أولا لتعيين حق الطرف الثانى فى التسديد المقابل ، وبذلك لا يعدو الأمر سوى تعيين البادىء بالتسليم من الطرفين بعد أن يتحقق أن أحدهما على أهبة الاستعداد للانقاذ والاستنفاذ معا بتعيينه فأوجب عليه تقديمه للطرف الآخر من بدل .

وهذا الخروج الظاهرى فى بعض العقود يرجع الى المعية الزمنية فى تنفيذ الالتزامات المتقابلة وفى ترتبها ، وفى تعيين العوضين ، وهم يفرعون على هذه المعية المتنوعة حلولها المختلفة ، والأصل فى ذلك انتقال العوضين وهذا ما يتم بنفس العقد (م ٤٢٧ مرشد الحيران) فينبغى أن يتبعه التقابض معا وتلك نتيجة محتمة بدونها يصبح انتقال العوضين عبثا[٢١١] .

٧٢ — شروط حق الحبس فى الفقه الاسلامى :

١ — أن يكون ثمن المبيع حال الأداء ، أى يكون الالتزام الناشىء عن عقد البيع مشروطا بالتسليم والتسلم ، يدا بيد .

---

(٢١٠) جواهر الكلام — باب العقود — ص١٩٤ .

(٢١١) جاء فى جواهر الكلام — باب العقود — ص١٣٤ : « فلا خلاف فى أن اطلاق العقد ، وتجريده عن اشتراط التأخير يقتضى وجوب تسليم المبيع والثمن ... وان لم يطالب كل منهما الآخر بذلك ، فلا يجوز لأحدهما التأخير الا برضاء الآخر ضرورة أنه بتمام العقد يتم ملك كل منهما للعوض ، فابقاؤه فى اليد محتاج الى الاذن ، نعم ، الظاهر باعتبار كون العقد عقد معاوضة ، وجوب التقابض معا ، دفعة ، كما أنه حصل لهما الملك به كذلك ، فان امتنعا معا عنه عصيا ، وأجبرا على التقابض ، كما فى كل ممتنع عما وجب عليه ، ولو امتنع احدهما اجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان ... » .

فهنا للبائع حق حبس المبيع الى أن يتم الوفاء بالثمن من المشترى .

جاء فى مرشد الحيران م ٤٥٤ « للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن اذا كان الثمن كله حالا ، ولو كان المبيع شيئين أو جملة أشياء بصفته واحدة وسمى لكل منهما ثمنا فله حبسه الى استيفاء كل الثمن » .

وفى مجلة الأحكام الشرعية م ٣٢٩ أخذا من مذهب الامام أحمد بن حنبل « اذا كان الثمن دينا حالا وكان غائبا عن المجلس فللبائع حبس المبيع لقبض الثمن » .

وقال ابن جزى المالكى : « للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن »(٢١٢) .

الا أن الشافعية لم يعلقوا تسليم المبيع على قبض الثمن ، لأن كلا منهما له تعلق يختلف عن الآخر فما كان متعلقا بعين قدم فى التسليم عما كان متعلقا بالذمة .

جاء فى المهذب للشيرازى « يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يجبر المشترى ، لأن حق المشترى متعلق بعين ، وحق البائع فى الذمة فقدم ماتعلق بعين»(٢١٣) .

— أما اذا كان ثمن المبيع مؤجلا وتم العقد على هذا فليس للبائع الحق فى حبس المبيع بدعوى استيفاء الثمن لأن الثمن خرج عن نطاق الأداء فى الحال فانتفى الالتزام من المشترى بناء على رضا الطرفين بهذا فبقى التزام البائع قائما فلا يعلق على ماليس بلازم فى الحال .

جاء فى مرشد الحيران « اذا كان الثمن مؤجلا فى عقد البيع أو رضى البائع بتأجيله بعد البيع فلا يحق له حبس المبيع »(٢١٤) .

اذن ففكرة الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى قائمة على أساس

---

(٢١٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص٢٧٢ .

(٢١٣) المهذب ج١ ص٣٠٢ .

(٢١٤) مرشد الحيران المادة ٤٥٨ .

الالتزام الناشىء عن التعاقد حين يكون الأداء حالا ، فهى تفترض وجـود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر فى نفس الوقت وهناك ارتباط بـين التزام كل منهما بحيث يجوز لأيهما أن يمتنع عن تنفيذ التزامه مـادام الطرف الآخر لم يعرض للوفاء .

٢ ــ أن يكون الشىء المحبوس فى حيازة الحابس وتحت يده

وذلك كمن حاز شيئا مملوكا للغير كالمودع عنده والمرتهن والملتقط أو الحائز حسن النية وانفق على ماتحت يده نفقات ضرورية أو نافعة كان له أن يرجع بهذه النفقات على صاحب الشىء وله الحق فى حبس الشىء حتى يستوفى حقـــه .

٣ ــ ضرورة توافر الارتباط بين الدينين :

أى أن الحق فى الحبس لايكون الا اذا كان هناك شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له وأن التزام أحدهما فى مقابل التزام الآخر ومرتبط به بحيث يحق لأيهما أن يمتنع عن تنفيذ التزامه مادام الطرف الآخـــر لم يوف بالالتزام المقابل(٢١٥) .

ــ ومما سبق يتضح لنا أن هناك اتفاقا بين القانون المدنى والفقـــه الاسلامى بخصوص شروط الحق فى الحبس ، حيث يستلزم وجود الشىء المحبوس فى حيازة الحابس عليه أداؤه للطرف الآخر ، وأن يكون حق الحابس مستحق الاداء فى ذمة مدينه علاوة على ضرورة توافر الارتباط بين الدينين .

---

(٢١٥) الارتباط اساس الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى د/ السنهورى مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج٦ ص٢٠٩/٢١٠ ، ص٢٤٢/٢٤٣ — دار الفكـــر للطبـــاعة والنشر .

وانظر ايضا التطبيق للحق فى الحبس فى الشريعة الاسلامية ، وتطبيقات أخـــرى :

Milliot (L.) «introduction âl étude de droit musulman» Paris 1953, N. : 749 P. 613.

٧٤ — ولكن نود أن نبرز بعض الاختلافات الجوهرية بينهما بخصوص الآثار تلـك :

(أ) اذا قام الحابس بتأجيل الثمن فوفقا للفقه الاسلامي لا يحـق له التمسك بحق حبس الشيء محل البيع لحين استيفاء الثمن ، وتأكيدا لذلك ذكرت المادة ٣٣١ من مجلة الأحكام الشرعية علي مذهب الامام أحمد بن حنبل (أنه اذا اتفق المتبايعان علي تأجيل الثمن فليس للبائع حق حبس المبيـــع)[٢١٦] .

بينما يرى الفقه القانوني على الراجح عكس ذلك [٢١٧] .

(ب) ومن المسائل التى يختلف فيها الفقه القانونى عن الفقه الاسلامى، **أن الفقه القانونى يكاد يجمع على أن الحق فى الحبس لايعطى الحابس امتيازا على سائر الدائنين**[٢١٨] ، فبينما الفقه الاسلامى يختلف ولعل نص المادة ٢٩٦ من مجلة الأحكام العدلية مايقدم الدليل على ذلك بقولها « اذا مات المشترى مفلسا قبل قبض المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن من تركة المشترى وفى هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيفى دين البائع بتمامه اذا كان بالثمن وفاء بالدين ويعطى الغرماء مازاد وأن بيع انقص من الثمن الأصلى أخذ البائع الثمن الذى بيع به ويكون فى الباقى كالغـــرماء » .

والنص على هذا النحو يعرض لصورة يتبين منها أن الحق فى الحبس يخول صاحبه امتيازا فى استيفاء حقه على باقى الدائنين ، فاذا توفـــى المشترى ولم يدفع الثمن كان للبائع حق حبس المبيع ، حتى يســــتوفى

---

(٢١٦) انظر فى هذا البحث انقضاء الحق فى الحبس فى الفقه الاســـلامى ص١٨٤ بنـــد ١١٧ .

(٢١٧) انظر فى هذا البحث بند ٣٩ .

(٢١٨) انظر فى هذا البحث بند ٨٥ ومابعده .

الثمن من تركة المشترى وفى هذه الحالة يقوم القاضى ببيع الشىء ، ويكون للبائع أفضلية فى استيفاء حقه على سائر دائنى المشترى[٢١٩] .

٧٥ — امثلة تطبيقية للحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى وفقا لشروطه : —

لكى تتضح لنا صورة الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى نتناولبعض الأمثلة التطبيقية عليه سواء فى مجال عقود المعاوضات عامة مثل عقد البيع ، عقد الايجار ... الخ . أو فى غيرها من الروابط الأخرى مثل : حبس اللقطة والآبق ، الملك المشترك وحق الحبس فى حالة الغرس والبناء على الأرض المغصوبة أو التراد على أثر الفسخ ومن خلال استعراضنا لهذه التطبيقات نقوم بايضاح الأحكام الخاصة بكل شرط من شروط الحق فى الحبس فى مطلبين على الوجه الآتى :

---

(٢١٩) قارن المادة ٤٦٤ من مرشد الحيران وعكس ذلك المادة ٢٤٧ من مشروع تقنين احكام المعاملات فى الفقه الاسلامى المصرى فنصت على انه «مجرد الحق فى حبس الشىء لا يثبت حق امتياز عليه » ؛ وجاء فى المدونة الكبرى ج٣ ص٤١٤ « ... واذا فلس رب المتاع كان هذا الحمال أو الكرى احق بما فى يديه من الغرماء حتى يستوفى حقه » .

المطلب الأول

المجال التطبيقى للحق فى الحبس لعقود المعاوضات فى الفقه الاسلامى

٧٦ ــ أولا : عقد البيع : ــ عرف الفقه عقد البيع بأنه « ركن البيع مبادلة شىء مرغوب بشىء مرغوب »[٢٢٠] . وبذلك يتسع البيع لصور كثيرة من التصرفات ، والذى يعنينا منها أن بعضا من مقتضاه تعجيل التسليم من جانب واحد كالسلم أو من جانب كالصرف فلا يتحمل التأجيل من هذه الناحية ، ومع ذلك فالتسليم ليس ركن العقد وانما هو ركن صحة فلابد من وقوعه فى مجلس العقد قبل الافتراق[٢٢١] ، وذلك تحقيقا للمساواة بين الطرفين لأن البدلين متماثلين ولذا لايمكن أن يتقرر بموجب هذه العقود الحق فى الحبس لأحد الطرفين فقط .

ــ أما عقد البيع : (أ) فللبائع حق حبس المبيع فى المذهب الحنفى[٢٢٢] اذ يحق له حبس الشىء المبيع فى بيع العين بالدين بشرط أن يكون الثمن حالا كله أو بعضه لاستيفاء الثمن كله بالصفة الواحدة .

---

(٢٢٠) بدائع الصنائع ج٥ ص١٣٣ للامام الكاسانى (ابوبكر ، علاء الدين بن مسعود فى المذهب الحنفى ط مصر) وقد عرفه منلا خسرو والمتوفى ٨١٥هـ فى كتاب الدرر ج٢ ص١٤٢ بانه « مبادلة مال بمال مطلقا مع حاشيته الغنية (غنية ذوى الأحكام فى بقية درر الحكام للشر نبلانى الوفائى) (ابو الأخلاص الشيخ / حسن بن عمادى بن على) » .

(٢٢١) جاء فى البدائع للكاسانى ج٥ ص٢١٥ فى اثناء بحثه عن عقد الصرف « وتفسير الافتراق هو أن يفترقا بأبدانهما ... الخ » .

(٢٢٢) وقد قرر حق حبس المبيع كما ذكرنا المالكية انظر فى هذا البحث بند ٧٢ والمشهور فى مذهب أحمد عند أصحابه ان البائع لايملك الحبس (انظر اعلام الموقعين ج٤ ص٢٧ ومابعدها) والشرح الكبير ج٤ ص١١٣ لابن قدامة المقدسى ط المنار بمصر ١٣٤٧هـ ــ والقوانين الفقهية لابن جزى (ابو القاسم ، محمد بن أحمد بن عبدالله بن يحيى الكلبى الغرناطى) (خلاف) ط تونس ص٢٣٩ .

ومما يؤيد ذلك : ما أشارت اليه المادة ٤٥٤ فقرة (أ) من مرشد الحيران ، م ٢٧٨ من مجلة الأحكام العدلية من أن « للبائع حق حبس المبيع الى أن يستوفى ماهو حال من الثمن » وما نصت عليه المادة ٤٥٤ فقرة(٢) من مرشد الحيران ، المادة ٢٧٩ من جملة الأحكام العدلية على أنه « ولو كان المبيع جملة أشياء ، بيعت صفقة واحدة ، فله حبسها (كلها) الى أن يستوفى الثمن الحال ، سواء سمى لكل منها ثمنه أو لم يسم » .

والنصوص السابقة توضح لنا أنه :

ـ يشترط لحق حبس البائع أن يكون المبيع بيع سلعة بثمن ، وأن يكون حقه في الثمن حالا والمبيع حاضرا ، فان كان المبيع غائب عن حضرتهما فللمشترى أن يمتنع عن تسليم الثمن لتحقق المساواة ، لأن المساواة لا تتحقق اذا كان المبيع غائبا لأن من الجائز أن يكون الشىء المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشترى فلا يؤمر بالتسليم الا بعد احضار المبيع[٢٢٣] .

أما الشافعية فذهبوا فى قول آخر بأنه « يجبر البائع على الابتداء بالتسليم لرضاه بذمته ولاستقرار ملكه ... ولأن المشترى للمبيع غير مستقر فعلى البائع تسليمه ليستقر »[٢٢٤] وفى قول يجبران لوجوب التسليم عليهما[٢٢٥] .

الا أن أصحاب هذا الرأى رأوا الاحتيال على عدم حق البائع بحبس الشىء المبيع مقابل الثمن بأنه يحق للبائع أن يشترط على المشترى رهن العين المبيعة على الثمن حتى يسلمه اليه[٢٢٦] .

---

(٢٢٣) بدائع الصنائع ج٥ ص٢٣٧ وانظر ص٢٤٩ منه ، والمبسوط للسرخسى (حنفى) ج١٣ ص١٩٢ .

(٢٢٤) الشرح الكبير ج٤ ص١١٣ — ١١٤ .

(٢٢٥) المنهاج وشرحه النهاية « شافعى » ج٣ ص١٥٩ ، الوجيز للغزالى ج١ ص١٤٦ المبسوط للسرخسى ج١٣ ص١٩٢ — البدائع ج٢ ص٢٤٩ .

(٢٢٦) انظر اعلام الموقعين ج٤ ص٢٨ يعكس ذلك المحلى لابن حزم ج٨ المسألة رقم ١٢١٧ .

كما أن الشافعية أباحوا للبائع حبس المبيع عندما يشعر بخوف فوات المبيع عليه وذلك حتى يقبض ثمنه (الحال)(٢٢٧) •

— **أما اذا لم يكن الثمن حالا** : بأن كان مؤجلا عند البيع أو رضى البائع بتأجيله بعد البيع ، فلا حق للبائع فى حبس المبيع بل يلزمه تسليمه الى المشترى ولا يطالبه بالثمن الا عند حلول الأجل •

كذلك اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن ، فقد أسقط حق حبسه فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع •

واذا استوفى البائع الثمن ولو عن طريق الحوالة ، بأن أحال البائع أحدا على المشترى بالثمن أو أحال المشترى البائع بالثمن على مدين له وقبل المشترى أو البائع الحوالة ، سقط حق البائع فى حبس المبيع اذ يعتبر مستوفيا للثمن وحق البائع فى حبس المبيع يقترن به حق امتياز له على المبيع يتقدم به على سائر غرماء المشترى فاذا مات المشترى

---

(٢٢٧) المنهاج وشرحه النهايه ج٤ ص٢٠٦ ، وكالشافعية فى وجوب التسليم عليهما معا الامامية • انظر مفتاح الكرامة ص٧١٩ — ٧٢٠ وفيه « والاطلاق يقتضى تسليم الثمن والمثمن فان امتنعا اجبرا ويجبر احدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا او دينا » واما اذا لم يبذل البائع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خوف وكذا للمشترى حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع » •

وان ماذهب اليه الشافعية ومن معهم من قولهم باجبار البائع على التسليم يقابله ماجاء فى الشرح الكبير ج٤ ص١١٣/١١٤ من انه « اذا ثبت هذا ، واوجبنا على البائع التسليم فسلم :

١ — فان كان المشترى موسرا ، والثمن حاضرا ، اجبر على تسليمه •

٢ — وان كان الثمن غائبا عن البلد فى مسافة القصر ، او كان المشترى معسرا فللبائع الفسخ لأن عليه ضررا فى تأخير الثمن ، فكان له الفسخ والرجوع فى عين ماله كالمفلس •

٣ — وان كان الثمن فى بيته او بلده حجر على المشترى فى المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف فى ماله تصرفا يضر بالبائع •

٤ — وان كان غائبا عن البلد ، قريبا دون مسافة القصر فللبائع الفسخ فى أحد الوجهين ، لأن عليه ضررا فى تأخير الثمن اشبه المفلس (والثانى) لا يثبت له خيار الفسخ لأنه كالحاضر فعلى هذا يحجر على المشترى كما لو كان فى البلد ، وهذا كله مذهب الشافعى ، وقال شيخنا ويقوى عندى انه لا يجب على البائع تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن من تسليمه » •

مفلسا قبل قبض المبيع ودفع الثمن[٢٢٨] فالبائع أحق بحبسه ، الى أن يستوفى الثمن من تركة المشترى أو يبيعه القاضى • ويؤدى للبائع حقه من ثمنه ، فان زاد الثمن على حق البائع يدفع الزائد لباقى الغرماء وان نقص ولم يوف حق البائع بتمامه كان أسوة الغرماء فيما بقى له[٢٢٩] •

— أما فيما يتعلق بعدم تجزئة الحق فى الحبس[٢٣٠] :

فيحق للحابس أن يحبس الشىء المبيع كله ولو قام المدين بتسديد جزءا من الدين وذلك من منطلق المحافظة على وحدة الصفقة • ويستخلص ذلك من نص المادة ٤٥٤ فقرة ٢ من مرشد الحيران والتى سبق ذكرها[٢٣١]، وما جاء فى البدائع « وكذلك لو باع من اثنين (صفقة واحدة) منفذ أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ما على الآخر ، وروى عن أبى يوسف رحمه الله من النوادر • أنه اذا نقد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع ، ووجهه أن الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن ، فاذا أدى النصف فقد أدى ماوجب ، ووجه ظاهر الرواية على نحو ماذكرنا أن المبيع فى حق الاستحقاق لحبس الثمن ؟ لايحتمل التجزىء ، فكان استحقاق بعضه استحقاق له، وماذكرنا أن الصفقة واحدة فلا تحتمل التفريق فى البعض (كذا والصواب القبض) كما لا تتحمله فى القبول »[٢٣٢] •

— ويتفق القانون مع الفقه الاسلامى فى عدم تجزئة الحق فى الحبس

---

(٢٢٨) أما اذا قبض المشترى المبيع وافلس ، ففى المذهب الحنفى يكون البائع أسوة بالغرماء وليس له حق امتياز ، لأن المشترى قبض المبيع ، وعند الشافعية والاوزاعى وأهل الظاهر للبائع استرداد سلعته بشرط أن يجدها بعينها كاملة . وعند الحنابلة للبائع أيضا استرداد سلعته ويعللون ذلك بفسخ البيع (المغنى ج٤ ص٤٥٩) .

(٢٢٩) انظر السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج٦ ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٢٣٠) أنظر فى هذا البحث « الوفاء الجزئى » بند ٤٢

(٢٣١) أنظر فى هذا البحث بند ٧٢

(٢٣٢) البدائع للكاساتى ج٥ ص٢٥٠ ، وانظر أيضا الهداية ج ٥ ص ٣٦٤ .

أى أنه اذا قام المدين المطالب بالاسترداد لحقه محل الحبس بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا فانه لايمنع من تمسك الدائن الحابس بالاستمرار فى حبس الشيء الذى كان تحت يده حتى يتم الوفاء الكلى من قبل المدين صاحب الشيء المحبوس •

(ب) أما **حق المشترى فى حبس** الثمن أى امتناعه عن أداء الثمن • فله على كل حال الحق فى حبس الثمن عند ظهور عيب فى المبيع(٢٣٣) •

« ولا يجوز له بأى وجه أن يحبس الثمن الحال بعد قبض المبيع فى يده بالبينة وفسخ البيع قبل أداء الثمن »(م ٤٧٦ من مرشد الحيران) •

واذا استحق المبيع حتى قبل قبضه من المشترى ، كان للمشترى أن يحبس الثمن ، بل ان له فى هذه الحالة حق الفسخ واسترداد الثمن اذا كان قد دفعه للبائع •

ـ وفى هذا نجد أن القانون يتفق مع الفقه الاسلامى فى تقرير المشترى فى حبس الثمن بالعيب والاستحقاق •

٧٧ ـ ثانيا : عقد الايجار :

هل للأجير أن يتمسك بحق الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفى ما يستحقه عن الأجرة ؟

للاجابة على هذا التساؤل نفرق بين استئجار الصناع واستئجار الأشياء •

(أ) فيما يتعلق باستئجار الصناع ، العمال :

ذهب أكثر الفقهاء الى تأكيد حق الأجير فى حبس محل العمل لاستيفاء أجره من صاحب العمل •

---

(٢٣٣) انظر الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ص١٦٨ ومابعدها ط ١٣٥٥هـ ـ شرح فتح القدير وحاشيته لابن الهمام الحنفى ص١٦٨ ومابعدها ـ البحر الرائق لابن نجيم المصرى ج٦ ص٦٢ ومابعدها . طبعة ١٣٣٤هـ .

فذهب الحنفية : الى التفرقة بين ما اذا كان محل العمل تحت يد الأجير وبين ما اذا لم يكن فى يده .

(أ) فاذا كان محل العمل تحت يد الأجير : فيرون أنه اذا أراد الأجير حبس العين بعد الانتهاء من العمل فيها لاستيفاء أجره كان له ذلك بشرط **أن يكون له أثر فى العين ظاهر** كالخياط والصباغ . لأن الأثر عند الحنفية هو المعقود عليه فى هذه الحال ، والأجر يقابله فكان كالمبيع يحبس لاستيفاء الثمن فكذلك هنا تحبس العين لاستيفاء الأجرة اذ فى حبسها حبس للأثر(٢٣٤) .

واذا لم يكن لعمل الأجير أثر ظاهر : كالحمال يرى الحنفية أنه لا يكون للأجير حق حبس العين المحمولة لاستيفاء أجره لأن ما لا أثر له ظاهرا فى العين كان البدل فيه مقابلا بالعمل فاذا فرغ منه حصل العمل فى يد المستأجر بحصوله فى العين المملوكة له فلا يملك الأجير بعد ذلك حبسه . كالمبيع الذى يسلم الى المشترى قبل قبض الثمن لا يعود البائع بعد ذلك الى حبسه لاستيفاء الثمن(٢٣٥) .

(ب) أما اذا لم يكن محل العمل تحت يد الأجير وكان فى يد المستأجر :

فان أى جزء يتم من العمل يصير مسلما الى يد المستأجر ويكون للأجير حق المطالبة بأجره الذى يقابله اذا كان المستأجر ينتفع بهذا الجزء دون اتمام فاذا استأجره لحفر قناة فى أرضه فحفر بعضها كان للأجير أن يطالبه بما يقابل ذلك البعض من الأجر نصفا أو ثلثا ، وعلى ذلك اذا استأجر خياطا ليخيط له قميصا فى منزله فان خاط له بعضه لم يكن

---

(٢٣٤) انظر البدائع ج٦ ص٢٦٢٨ مطبعة الامام . وانظر تبيين الحقائق للزيلعى ج٥ ص١١١ وجاء فيه « ومن لا أثر لعمله لا يحبس لأن المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه ولا أثر له يقوم مقامه فلا يتصور حبسه » .

(٢٣٥) انظر البدائع ج٦ ص٢٦٣١ — ٢٦٣٢ مطبعة الامام ، م ٤٨٢ — ٤٨٣ من المجلة العدلية ، م ٦١٤ — ٦١٥ من مرشد الحيران .

له أجر على ما فعـل لأن هذا العمل لا ينتفع ببعضه قبل الاتمـام فلا تلزم له أجره اذ أنه غير مقابل بشيء منهـا ولا يسـتحق لأجر الا بتمام خياطته(٢٣٦) •

مذهب لشـافعية :

جاء فى المهذب(٢٣٧) « اذا استأجر صـانعا على عمل من خياطة أو صباغة فهل له أن يحبس العين حتى يقبض أجره ، فيه وجهـان **أحدهمـا** : لا يجوز لأن المؤجر لم يرهن العين عنـده فلم يجز له احتباسها كمـا لو استأجر مما لا يحمل له متاعا فحمـله ثم أراد أن يحبس المتـاع على الأجرة • **ثانيهما** : يجوز لأن عمـله ملكه فجاز له حبسه على العـوض وذلك بحبس العين كالمبيع فى يد البائع » •

ومن النص السـابق نجد أن للشـافعية قولين بخصوص حق الأجير فى حبس محل العمل تحت يده لاستيفاء أجره من صـاحب العمل ، الأول : يرى أن الأجير لا يحق له أن يحبس العين أو المتـاع لكى يستوفى أجره من صاحب العين أو المتـاع حيث يعلل أنصـار هذا الرأى بأن المسـتأجر لم يرهن محل العمل لدى الأجير وبالتـالى لا يجوز له احتباسه •

الثـانى : يرى أنه يجوز للأجير أن يحبس محل العمل حتى يستوفى أجره ، من صاحب محل العمل لأن عمله ملكه فيجوز له حبس محل العمل لكى يحصـل على أجـره •

وأرى : أن القول الأخير هو الأولى بالاتباع والأخذ به لأنه يحقق العدالة والتوازن بين لأجير والمستأجر ولما يسبقه من حماية لأجر الأجير وهو الجانب الضعيف فى العقد المبرم مع صاحب العمل •

---

(٢٣٦) راجـع البدائع ج٦ ص٢٦٣٢ ، المبسوط ج١١ ص٢٤ ، ج١٥ ص ١٠٣ — ١٠٧ •

أما المالكية : لم يأخذوا بالتفرقة التى قال بها الحنفية بل قالـــوا بأن الأجير له أن يحبس ماعمل حتى يقبض أجره وهم أحق بما فـى أيديهم(٢٣٨) .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة أن الأجير له حق حبس محل العمل حتى يستوفى أجره من صاحب المحل(٢٣٩) .

مـــذهب الزيدية :

يرى الزيدية أن للأجير حبس العين محل العمل حتى يســـتوفى أجره وما تكلفه الأجير عليها يرجع به على مالكها(٢٤٠) .

مذهب الأباضـــية :

ذهبوا الى القول : بجواز حبس الأجير سواء كان أجيرا خاصا أو

---

(٢٣٧) أنظـــر المهذب ج١ ص٤١٦ .

(٢٣٨) جاء فى المدونة الكبرى للامام مالك ج٣ ص٤١٤ تحت عنوان القضاء فى الاجارة « قلت أرأيت الخياطين والقصارين والخرازين والصواغين ، واهل الصناعات (لعملهم اثر) اذا عملوا للناس بالأجرة الهم ان يحبسوا ماعملوا حتى يقبضوا اجرهم ؟ قال مالك نعم لهم ان يحبسوا ماعملوا حتى يعطوا اجرهم ، قال وكذلك فى التفليس هم أحق بما فى أيديهم ، وكذلك فى الموت هم أحق بما فى أيديهم اذا مات الذى استعمل عندهم وعليه دين قلت أرأيت أن اســـتأجرت حمالا (ليس لعمله اثر) يحمل لى الطعام ومتاعا أو عرضا من العروض الى موضع من المواضع بأجر معلوم عنى نفسه أو على دابته أو على ابله او على سفينته فحمل ذلك حتى اذا بلغ الموضع الذى اشترط عليه منعنى متاعى أو طعامى حتى يقبض حقه قال ، قال مالك ذلك له وان فلس رب المتاع كان هـــذا الحمال أو الكرى أحق بما فى يديه من الغرماء حتى يستوفى حقه » .

(٢٣٩) أنظر المغنى لابن قدامه ج٦ ص٣٩٥ .

(٢٤٠) أنظر التاج المذهب ج٣ ص٩٧ ومابعـــدها .

أجيرا مشتركا لمحل العمل الذى تحت يده حتى يستوف أجره من صاحب العمل[٢٤١] •

وبمراجعة آراء المذاهب الفقهية السابقة نجد أنهم اتفقوا حول المبدأ العام وهو حق الأجير فى حبس محل العمل لاستيفاء أجره من صاحب العمل وان اختلفت المذاهب فى التفصيلات حيث يطلب الحنفية وجود الأثر الظاهر لعمله فى محل العمل لكى يحق له حبسها تحت يده لكى يستوفى حقه ، بينما ذهب جمهور الفقهاء الى عدم اشتراط ذلك حيث قالوا بحق الأجير فى حبس العين محل العمل تحت يده لكى يستوفى أجره سواء وجد أثر ظاهر لعمله فى محل العمل أو لم يجد كما سبق البيان •

والفقه الاسلامى أقر ضمانا هاما للأجير فى استيفاء أجره من صاحب العمل وهو حق حبس محل العمل وبذلك أوجد الفقه الاسلامى توازنا فى العلاقة بين الأجير والمستأجر وهذا مايؤكد أن شريعتنا دائما تتسم فى أحكامها بالحق والعدل بالنسبة لطرفى العلاقة التعاقدية •

(ب) أما فيما يتعلق باستئجار الأشياء : —

فله أن يمتنع عن تنفيذ التزامه لأن كل جانب من الانتفاع يقابله جانب من الأجرة ، لأن الاجارة عقد معاوضة[٢٤٢] ، غير أن هذا الامتناع عن

---

(٢٤١) أنظر شرح النيل — شفاء العليل للامام ضياء الدين عبد العزيز ابن ابراهيم الحنفى مطبوع مع شرحه لابن أطفيش ج٥ ص١٨١ ومابعدها .

(٢٤٢) كان أبو حنيفة : اولا يقول ان الأجرة لا تجب الا بعد مضى المدة ، مثل استئجار الأرض وهو قول زفر . ثم رجع هنا فقال تجب يوما فيوما ، وفى الاجارة على المسافة ، كان قوله الأول انه لايلزم تسليم الأجرة حتى يعود ، وفى المثال : استأجر بعيرا الى مكة ذاهبا وجائيا وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالا فحالا (مرحلة فمرحلة) وذكر الكرخى انه يسلم أجره كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول يوسف ومحمد (أنظر البدائع ج٤ ص٢٠١—٢٠٢) • **قد علل صاحب البدائع ذلك بقوله : وجه قول ابى حنيفة الأول : ان منافع** المدة و المسافة من حيث انها معقودة عليه شىء واحد فما لم يستوفها كلها =

ايصال المنفعة ، أو عن ضمان اتصالها واستمرارها يسقط مايقابلها من الأجرة مدة انقطاع الانتفاع ، وبذلك تصبح جدوى الامتناع عن تنفيذ الالتزام قليلة الجدوى ، الا اذا قصد بها التمهيد لفسخ العقد ، وقد فرق الفقهاء فى هذا الصدد بين الاجارة على المدة وبين الاجارة على المسافة .

ـ ففى الاجارة على المدة : للمؤجر الحبس بالأجرة المستحقة بالرغم من سقوط الأجرة خلال مدة الحبس وفائدة هذا الحبس يظهر التمهيد للفسخ(٢٤٣) .

ـ أما بالنسبة للاجارة على المسافة : فله الحبس حتى يستوفى الأجرة وتزداد أهمية الحبس اذ لاتسقط الأجرة خلال مدة الحبس(٢٤٤) . ويمكن أن يقال أن المنفعة عرض متجدد ، تحتمل التجزئة لا يقابلها أجر كامل لا يتجزأ ، وانما يقابلها أجر متجزء فلا يجوز لذلك حبس منفعة مقبلة لاستيفاء أجر مستحق عن منفعة مستوفاه ، بل ينبغى أن تقتصر آثار التقابل على كل وحدة من المنفعة ومايقابلها من الأجر .

= لايجب شىء من بدلها كمن استأجر خياطا يخيط ثوبه فخاط بعضه أنه لايستحق الأجرة حتى يفرغ منه وكذا القصار والصباغ .

ووجه قوله الثانى : وهو المشهور ، انه ملك البدل وهو المنفعة وانها تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فيملكها شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان ، فكان ينبغى أن يجب عليه تسليم الأجرة ساعة فساعة ، الا ان ذلك متعذر فاستحسن فقال يوما فيوما ومرحلة فمرحلة لأنه لا تعذر فيه ، وروى عن أبى يوسف فيمن استأجر بعيرا الى مكة انه اذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الأجر بحسابه استحسانا ، وذكر الكرخى أن هذا قول أبى يوسف الأخير ، ووجهه ان السير الى ثلث الطريق أو نصفه منفعة مقصودة فى الجملة فاذا وجد ذلك القدر يلزم تسليم البدل » (البدائع ج٤ ص٢٠١ — ٢٠٢) وانظر ايضا تبيين الحقائق للزيلعى ج٥ ص١٠٨ـ١٠٩ .

(٢٤٣) جاء فى البدائع ج٤ ص٢٠٤ « يحبس ويطالب بالأجرة فان عجل والا فسخ العقد » .

(٢٤٤) جاء فى البدائع ج٤ ص٢٠٤ « لا يلزم فى الاجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة لأن العقد هنا لا يبطل بالحبس .

ـ هذا ويجوز حبس العين عند التراد بعد الفسخ ، فاذا مات المؤجر وكان المستأجر قد عجل الأجرة لمدة لم يستوف المنفعة فيها فله حبس العين المأجورة الى استيفاء ماعجله ، فان مات المؤجر مديونا وليس لـه مايسدد به دينه غير العين المؤجرة تباع والمستأجر أحق بثمنها من سائر الغرماء ان كانت العين فى يده فيستوفى حقه من ثمنها ومازاد للغرماء . وان نقص للمستأجر شىء مما عجله يكون فى الناقص أسوة الغرماء[٢٤٥].

٧٨ ـ ثالثا : عقد الوديعة :

يقول الله سبحانه وتعالى « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها »[٢٤٦] فالوديعة فى يد المودع لديه أمانة ولهذا يجب ردها عند طلب المالك ، ولهذا أيضا لايحق للمودع لديه حبس الوديعة فلو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن[٢٤٧] . ونفقة الوديعة على صاحبها فاذا كان صاحبها غائبا فيرفع المودع لديه الأمر الى القاضى الذى له أن يأمر باتخاذ ما يراه مناسبا للوديعة فيحق له أن يأمر بايجارها وينفق عليها المودع لديه من أجرتها . واذا لم يمكن ايجارها فيبيعها بثمن المثل ، أو ينفق عليها المستودع من ماله ثلاثة أيام ثم يبيعها بثمن مثلها ثم يطلب نفقة تلك الأيام الثلاثة من صاحبها ، واذا أنفق عليها بدون اذن الحاكم فليس له مطالبته صاحبها بما أنفق عليها[٢٤٨] .

٧٩ ـ رابعا : عقد الوكالة

نصت المادة ١٤٩١ من المجلة على أنه « اذا أعطى الوكيل بالشراء ثمن البيع من ماله وقبضه فله أن يرجع على الموكل ، يعنى له أن يأخذ الثمن

---

(٢٤٥) المادة ٦٤٨ مرشد الحيران
(٢٤٦) سورة النساء آية ٥٨ .
(٢٤٧) انظر البدائع للكاساني ج٦ ص٢١٠ ، م ٧٩٤ من مجلة الأحكام العدليـة .
(٢٤٨) المادة ٧٨٦ من مجلة الأحكام العدلية ـ وانظر المادة ٨١٢ ـ ٨١٣ من مرشد الحيران .

الذي أعطاه من الموكل ، وله أيضا أن يحبس المال المشترى ، ويطلب ثمنه من موكله الى أن يتسلم الثمن ، وان لم يكن قد أعطاه الى البائع » .

ومن النص السابق نجد أن للوكيل بالشراء اذا دفع ثمن المبيع من مال نفسه للبائع الرجوع على موكله لأنه مقرض ، وله فى سبيل ذلك عند الحنفية والشافعية — الحق فى حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن بل له وان لم يكن دفعه للبائع وذلك دفعا للضرر عنه(٢٤٩) .

وقد عللوا : حق حبس الوكيل بأن بين الموكل والوكيل مبادلة حكمية فكان الوكيل بائع والموكل مشترى(٢٥٠) .

---

(٢٤٩) المنهاج ج٤ ص٢٧ ، البدائع ج٦ ص٣٧ ، المبسوط ج١٩ ص٦٠ — المادة ٩١٤ من مرشد الحيران .

(٢٥٠) تبين الحقائق للزيلعى على كنز الدقائق للنسفى ج٤ ص ٢٦٠—٢٦١ وعكس ذلك ذهب رأى فى الفقه الحنفى (ذفر) الى القول بأنه ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لأنه نائب عنه فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا يحبس المبيع بعد القبض ، وهذا لأن المبيع امانة فى يده ، وليس للأمين حبس الأمانة بدين له على صاحبها (المبسوط للسرخسى ج ١٩ ، ص ٦٠ ، البدائع ج ٦ ص ٣٧) .

المطلب الثانى
المجال التطبيقى للحق فى الحبس فى
بقية الروابط الأخرى فى الفقه الاسلامى
« الارتباط المادى »

٨٠ ـ أولا : حبس الآبق واللقطة

ان لمن يرد الرقيق الآبق مكافأة جعل ، لأن حقيقة الجعل مبناها احياء المال بصيانته من الضياع فيكون له حق حبس العبد الآبق من صاحبه بالجعل كل هذا بشرط أن يأخذ الرقيق ليرده[٢٥١] ، ولو لم يقم بين الطرفين علاقة ارتباط ارادية حقيقية أو دلالية ، اذ أن الحق فى الحبس يترتب فى الشريعة الاسلامية أيا كانت طبيعة الارتباط والروابط مادامت تبادلية جامعة .

ـ أما بصدد حق الملتقط فى حبس اللقطة بما انفق عليها ، فان حق الملتقط فى حبس اللقطة بما أنفق عليها مبناه أن دين الملتقط وجب بسببه هذا المال لها صيانة فكان له تعلق بهذا المال[٢٥٢] .

ولا يكون للملتقط اللقطة الانفاق عليها دينا الا باذن القاضى لأنه فى الأصل أن يكون متبرعا فى الانفاق عليها قياسا على الأصل العام فى المتبرع الذى يقضى دين غيره بغير اذن المدين .

ولو أن القاضى باع اللقطة بعد ما أنفق عليها الملتقط قدر حقه القاضى، وأعطاه القاضى من ثمنها لأنه مال مالكها ، والنفقة دين على مالكها فلرب الدين اذا ظفر بحبس حقه أن يأخذه[٢٥٣] .

---

(٢٥١) بدائع الصنائع ج٦ ص١٠٤ .

(٢٥٢) تبيين الحقائق للزيلعى على الكنز ج٣ ص٣٠٥ .

(٢٥٣) تبيين الحقائق للزيلعى على الكنز ج٣ ص٣٠٦ .

٨١ ـ ثانيا : الملك المشترك

القاعدة العامة فى الملك المشترك أن كل شريك يكون أجنبيا عن شريكه الآخر (م.٦٣٣ مرشد الحيران) •

وفيما يتعلق بتعمير الملك المشترك : أنه يجب على الشريك غير المضطر أن يأخذ اذن من القاضي للقيام بتعمير الملك غير القابل للقسمة ، وفى هذه الحالة له أن يرجع بما أصاب حصة شريكه فى المصارف التعميرية وحين يعمر • أما اذا لم يأخذ اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ماصرفه ، ولكن له أن يستوفى المقدار الذى أصاب حصة شريكه من قيمة البناء وقت التعمير ، وحالة الاضطرار تقدر بقدرها فلا يعتبر الشريك مضطرا على التعمير الا اذا كان الملك المشترك غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام (٢٥٤) • وقد أيدت ذلك المادة ١٣١٣ من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أن « الملك المشترك الذى هو غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى العمارة وطلب أحد الشريكين تعميره ، وأبى الآخر فيصرف عليه قدرا معروفا باذن القاضى ويعمره ، ويكون مقدار ما أصاب حصة شريكه من المصاريف التعميرية دينا له عليه ، وله أن يستوفى دينه هذا من أجرته بايجار ذلك الملك المشترك ، وبعبارة أخرى لا يقف حق الشريك المضطر على التعمير فى هذه الحالة عند حبس العين عن الشريك وانما يتخذ مظهرا ايجابيا عمليا •

كل هذا إذا عمر الشريك الملك المشترك غير القابل للقسمة باذن الحاكم فان عمر من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ماصرف ، ولكن له أن يستوفى المقدار الذى أصاب حصة شريكه من قيمة البناء وقت التعمير» (٢٥٥) •

ـ **أما الحائط المشترك** : فقد نصت المادة ١٣١٦ من مجلة الأحكام

---

(٢٥٤) انظر م ٧٤٧ — ٧٥٢ من مرشد الحيران

(٢٥٥) انظر أيضا المادة ٨٥١ من مرشد الحيران ترى أنه اذا انهدم الملك المشترك الذى لا يقبل القسمة ، وأراد أحد الشريكين بناءه وامتنع الآخر ، يجبر على العمارة ، فان لم يعمر باذن القاضى للشريك بالعمارة ، ثم يمنع الآخر من الانتفاع به حتى يؤدى ما يخص حصته من المصاريف » •

العملية على أنه « اذا انهدم حائط مشترك بين جارين وكان عليه حمـولة لهما كقصر أو جذوع وعمر أحدهما عند امتناع الآخر فله منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط (وبعبارة أخرى حبسه عن شريكه) حتى يؤدى نصف مصروفه » .

٨٢ — ثالثا : الحق فى الحبس فى حالة الغرس والبناء فى الأرض المغصوبة

هل يحق للغاصب أن يحبس العين المغصوبة لكى يستوفى ما أنفقـه على الغرس والبناء عليهـا ؟

القاعدة فى الشريعة الاسلامية : أن من غصب شيئا عليه رده أى لزمه رده(٢٥٦) لأن حق المغصوب منه معلق بين ماله وماليته ولا يتحـقق ذلك الا برده(٢٥٧) . فالشريعة الاسلامية ضمنت لمالك الأرض استرجاع أرضه وأجازت له قلع ماينشؤه الغاصب فيها من غراس أو بناء الا أنهـا لم تجعل له الخيار بين طلب القلع وبين **تملك البناء أو الغرس** مستحق القلع **الا اذا كان القلع فى الحالة الأخيرة يفسد الأرض** .

وفى الحالة الثانية يمكن القول بأنه يحق للغاصب فى هذه الحالة الحبس حتى يستوفى ما يستحقه من « قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع »(٢٥٨) .

---

(٢٥٦) المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٧٤ — وانظر المحلى لابن حزم ج ٨ مسألة ٢٥٨ وما بعدها وبند ١٢٦٢ .

(٢٥٧) م ٨٩٠ ، ٩٠٥ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢٥٨) يؤيد ذلك ما جاء فى الكنز وفى شرح الزيلعى ج ٥ ص ٢٣٦ من انه « وان غصب خمرا من مسلم فخلل ، و جلد ميته فدبغ ، فللمالك أخذهما ورد مازاد الدباغ ، اى يأخذ الخل بغير شىء ، والجلد المدبوغ يأخذه ويرد عليـه مازاد الدباغ فيه ، والمراد بالأول اذا خللها بالنقـل من الشمس الى الظل ، ومن الظل الى الشمس ، وبالتـالى اذا دبغه بماله قيمة كالعفص والقرظ .. ونحو ذلك . والفرق أن التخليل تطهير لهـا بمنزلة غسل الثوب النجس ، فتبقى على ملك المغصوب منه ، لأن الماليـة لم تثبت بفعله ، وبهذا الدباغ اتصـل بالجلد مال متقوم كالصبغ فى الثوب ، فلهذا يأخذ الخل بغير شىء ، ويأخذ الجلد ويعطى مازاد الدباغ فيه ، وطريقة معرفته أن ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ ، والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما ، وللغـاصب ان يحبسه حتى يستوفى حقه كحق الحبس فى المبيع بالثمن والرهن بالدين ، والعبد الابق بالجعـل » .

أما اذا قام الغاصب بزرع الأرض المغصوبة ، فذهب بعض الحنابلة الى القول بأن صاحب الأرض له اذا استرجعها والزرع قائم كان الزرع لصاحب الأرض ، وعليه النفقة ، وان استرجعها بعد أن أخذ الغاصب الزارع فعلى الغاصب أجرة الأرض •

ومما سبق يكون صاحب الأرض اذا استرجعها والزرع قائم مخير بين أمرين اما أن يقر الزرع ويأخذ أجرة الأرض وأرش نقصها ، وبين أن يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له[٢٥٩] ، وفى هذه الحالة يكون للغاصب الحق فى حبس الزرع حتى يستوفى النفقة •

(٢٥٩) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٩٢ .

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على

الحق فى الحبس

٨٣ — تنص المادة ٢٤٧ من التقنين المدنى المصرى على ما يأتى :

« ١ — مجرد الحق فى حبس الشىء لا يثبت حق امتياز .

٢ — وعلى الحابس أن يحافظ على الشىء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .

٣ — واذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على اذن من القضاء فى بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ وينتقل الحق فى الحبس من الشىء الى ثمنه » .

ويمكن أن نتناول الآثار المترتبة على الحق فى الحبس بين الطرفين من خلال نص المادة المذكور من ناحيتين : —

أولا : من حيث الحقوق التى تترتب على التمسك بالحق فى الحبس .

ثانيا : من ناحية الواجبات التي تترتب عليه .

المبحث الأول

حقوق الحابس

٨٤ — اذ ما رجعنا الى النصوص التشريعية التى تتضمن الآثار المترتبة على الحق فى الحبس نجد أن الحقوق التى يتمتع بها الحابس انما تكون فى الامتناع عن تسليم العين محل الحبس ، وأنه لا يتمتع بحق امتياز على الشىء محل الحبس ، كما أن له الاحتجاج بالحق فى الحبس على الغير وذلك على الوجه الآتى : —

٨٥ — أولا : الامتناع عن تسليم العين[1]

من الحقوق الجوهرية التى تترتب للحابس ، حقه فى الامتناع عن تنفيذ التزامه ، فاذا كان التزاما بتسليم شىء — وهذ هو الغالب — امتنع عن تسليمه الى من له الحق فى استرداده سواء كان المالك أو غيره[2] ،

---

(١) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ وما بعدها ١١١ — د/ انور سلطان ، د/ جلال العدوى ، ص ٣٣٦ وما بعدها بند ٢٢٠ — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٩٩ وما بعدها بند ٤١٢ — د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق،ص ١٥٢٣ ومابعدها — بند ٦٧٠ — د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ ومابعدها بند ١٣١ — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، بند ١٧٤ ص ١٩٠ — د/ محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ ومابعدها بند ١٨٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٨/٣/٣٠ الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ ق مجموعة احكام النقض س٢٩ ص ٩٣٢ حيث جاء فيه بأن « حق الحائز فى حبس العقار مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن كل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به او ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا . **ومن ثم فان للحائز ان يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير** ومن بينهم الخلف الخاص للبائع الا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل ان يثبت الحائز الحق فى حبس الغير لأن الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشىء الحق فى التتبع والتقدم » .

وذلك حتى يستوفى كامل حقه فى مواجهة المدين ، وهذا مايعبر عنه بأن الحبس غير قابل للتجزئة[٣] indivsible بشرط عدم التعسف بأن يكون الجزء الباقى تافها[٤] .

والحبس فى ذاته ليس طريقا من طرق انقضاء الالتزام بل هو امتناع مؤقت عن التنفيذ حتى يستوفى الحابس حقه قبل مالك الشىء ، وعلى ذلك تبقى ملكية هذا الشىء خالصة للمدين وتكون له ثماره ونماؤه ، ويكون له هذا التصرف فيه الى من يشاء ، ويعتبر هذا الشىء مادام المدين لم يتصرف فيه جزءا من أمواله التى يتكون منها الضمان العام لدائنيه ، فيجوز لهؤلاء الدائنين أن ينفذوا عليه ليستوفوا من ثمنه حقوقهم على ألا يخل ذلك بحق الدائن فى حبس الشىء[٥] ، وفى هذا يختلف عن المقاصة التى ينقضى الدينان بقدر الأقل منهما[٦] .

وبناء على ذلك **ذهب البعض الى القول بأنه** : لا يحق للمدين المطالب بالشىء محل الحبس أن يتمسك بالمقاصة لتجنب آثار الدفع بعدم التنفيذ حين يكون مدينا بمبلغ من النقود بناء على رابطة قانونية تجمعه بالدافع ؛ فلو تمسك المشترى مثلا بالمادة ٤٥٧ مدنى مصرى المتعلقة بحق المشترى فى حبس الثمن خشية استحقاق المبيع ، فليس للبائع أن يجبر المشترى على تحمل مقاصة قانونية أو قضائية لأن المقاصة أداء[٧] .

ونرى أن الرأى السابق محل نظر ، لأن الواقع أن التناقض بين

---

(٣) انظر فى هذا البحث ، الوفاء الجزئى بند ٤٢ — وانظر نقض مدنى فى ١٤ يونيه سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض ج٢ طعن رقم ١٥٨ ص ١٠٢٦ .

(٤) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج٦ فقرة ٤٥٧ ص ٦١١ هامش رقم (٤) .

(٥) بيدان وفواران ، المرجع السابق ، نبذة ٢٨٢ .

(٦) انسيكلوبيدى داللوز ج ٤ ص ٧٠٨ بند ٥٥ — انظر فى هذا البحث الحق فى الحبس وما يشتبه به بند ٦٩ « الحق فى الحبس والمقاصة » .

(٧) انظر كسان ، المرجع السابق ، ص ٦٣٠ .

التمسك بالحق فى الحبس فى كل صورة وبين تمسك المدين المطالب بقيام المقاصة عند تحقق شروطها ليس ظاهرا بالرغم من أن المقاصة أداء لأن الحق فى الحبس وسيلة غير مباشرة للاستيفاء ، واذا كانت كلتا الوسيلتين يرميان الى تسوية المراكز الخاصة المتقابلة بالتنفيذ المتبادل فان تضافرهما فى سبيل الوصول الى تلك النتيجة أظهر وأرجح وأشد منطقا . أما المثال الذى ذكره أصحاب الرأى السابق فيمكن تفسير امتناع المقاصة فيه بعدم اجتماع شروطها لعدم اتخاذ جنس الدينين مثلا أو لعدم الخلو من النزاع الجدى .

٨٦ — على أن للمدين بمقتضى المادة ٢٤٦/١ مدنى مصرى أن يجبر الحابس على تسليم الشىء اذا قام « بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه » ولا فرق فى ذلك بين تأمين شخصى كالكفالة أو عينى كالرهن[٨] ، ولكن يشترط أن يكون التأمين كافيا ولقاضى الموضوع أن يفصل — عند النزاع — فى مدى كفاية التأمين الذى قدمه[٩] ، فاذا لم يقدم المدين تأمينا كافيا كان للحابس أن يمتنع عن تسليم الشىء وله أن يظل على موقفه السلبى ، هذا الى أن يتم الوفاء فعلا أو يقوم المدين بعرض الوفاء به عرضا حقيقيا يقبله الحابس أو يحكم نهائيا بصحته (م ٣٣٩ مدنى مصرى)[١٠] ، لأن العرض الحقيقى يقوم مقام الوفاء ، وعلى ذلك لايكفى أن يودع المدين المبلغ المستحق للحابس فى خزانة المحكمة[١١] ، على أنه اذا كان حق الحابس

(٨) على عكس القانون الالمانى الذى يستبعد الكفالة « انظر م ٢٧٣ من التقنين الالمانى » .

(٩) د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥/٢٤٦ بند ١١١ — د. انور سلطان ، د. جلال العدوى المرجع السابق ص ٢٣٦ بند ٢٢٠ .

(١٠) نصت المادة ٣٣٩ مدنى مصرى على انه « يقوم العرض الحقيقى بالنسبة الى المدين مقام الوفاء ، اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى اجراء مماثل ، وذلك اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته »

(١١) استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ بلتان سنة ٤٢ ص ٥٠٠ على أنه « اذا تم هذا الايداع مع اتباع اجراءات العرض الحقيقى ، ثم حكم بصحة العرض والايداع ، فالمحكمة تحكم فى نفس الوقت ببراءة ذمة المدين ، فيتعين على الدائن الحابس أن يسلم الشىء اذ قد انقضى حقه قبل المدين ، ولو لم يكن قد تسلم بعد ما أودع على ذمته فى خزانة المحكمة » .

غير معلوم المقدار جاز للمدين أن يطلب من القضاء الاذن فى ايداع مبلغ كاف على ذمة الحابس يستوفى منه حقه عند تقديره ويكون للمدين بعد هذا الايداع اجبار الحابس على تسليم الشىء المحبوس(١٢) .

ـ ولكن هل الرخصة التى جاءت فى المادة ١/٢٤٦ مدنى مصرى والخاصة باجبار الحابس على تسليم الشىء اذا قام « بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه » رخصة عامة تنطبق على كل صور الحق فى الحبس أم هى مقصورة على بعض الصور دون البعض الآخر ؟

ان المشرع المصرى قد نص على هذه الرخصة فى مجال التمسك بالحق فى الحبس ، ولم ينص عليها فى المادة ١٦١ الخاصة بالدفع بعدم التنفيذ فهل تنطبق هذه الرخصة على الدفع بعدم التنفيذ باعتباره تطبيقا من تطبيقات الحق فى الحبس وفقا لرأى أغلبية الفقه المصرى أم لا ؟

نود أن نشير أولا أن الحكمة من انقضاء الحق فى الحبس بهذه الطريقة هى مايوجبه حسن النية من عدم جواز التعسف فى استعمال الحقوق ، ذلك أن الحبس قد تقرر لضمان حق الحابس فاذا قدم لهذا الأخير ضمانا آخر كافيا ، انتفى الغرض من الاستمرار فى حبس العين وأصبح احتباسها بعد ذلك تعسفا لا مبرر له .

ويتبين أن الحكمة السابقة لا تتوافر فى جميع صور الحق فى الحبس ففى الارتباط القانونى الذى يستند الى العقود التبادلية (مجال الدفع بعدم التنفيذ) ، توجد علاقة سببية بين الالتزامين الأصليين ذلك أن كل طرف لم يلتزم الا بغرض الحصول على ماتعهد به الطرف الآخر ،ولا يغنى عن ذلك تقديم تأمين له ، ولذا لا ينقضى الدفع بعدم التنفيذ بهذه الطريقة. وهذا الحكم يمكن استخلاصه من مقارنة المادة ١٦١ مدنى مصرى والتى تنص على أنه « فى العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة

---

(١٢) استئناف مختلط ٨ نوفمبر ١٩٣٣ ، مجموعة بلتان سنة ٤٦ ص ٢١، ١٩ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة بلتان سنة ٤٨ ص ١٥٢ — انظر د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ وما بعدها بند ١١١ .

مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به » • **بالمادة ١/٢٤٦ والتى تنص** على أن « لكل من التزم باداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا » •

ومما سبق نجد أن المادة الأولى أغفلت ذكر هذا الطريق من طرق الانقضاء على حين أشارت اليه المادة الثانية • ويبدو أن سكوت المشرع المصرى عن النص على هذه الرخصة فى الدفع بعدم التنفيذ فى المادة ١٦١ مدنى مصرى كان سكوتا متعمدا يقصد به التفرقة بين الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس(١٣) •

وبناء على ذلك ذهب البعض الى القول بأن هذه الرخصة غير ممكنة فى ميدان الدفع بعدم التنفيذ فى الالتزامات الرئيسية فى العقود التبادلية الكاملة اذ يصل الأساس الذى يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ فيها الى حد السببية الوظيفية الوثيقة بين الالتزامات المتقابلة • الا أنه فى الامكان

---

(١٣) صلاح الناهى ، المرجع السابق ، بند ١٤٥ ص ١٤٢/١٤١ حيث يقول « ويتضح ذلك من مقارنة المادة ١٦١ مدنى بالمادتين التاليتين لها فى المشروع التمهيدى (م ٢٢٣ ، ٢٢٤ من المشروع تقابلان المادة ٢٤٦ مدنى) حيث عنيت المادة ٢٢٣ من المشروع بالنص على حالة خاصة على تعطيل الدفع بعدم التنفيذ بتقديم تأمين ، أما المادة ٢٢٤ من المشروع وهى خاصة بحالة انحلال العقد ، فهى تقرر الرجوع الى القواعد العامة فى حق الحبس فيما يتعلق بالتزام كل من المتعاقدين برد ما أخذه من الآخر ، وقد عنيت الاشارة الى رخصة تقديم ضمان بالرد بوصفها تطبيق للقواعد العامة فى حق الحبس » وهذه التفرقة لها ما يبررها فالدفع بعدم التنفيذ يقوم على ارتباط سببى بين الالتزامات ، فكل من الطرفين لم يلتزم الا فى مقابل التزام الطرف الآخر ، فلا يجوز اجباره على تنفيذ التزامه الا اذا قام المتعاقد الآخر بالتنفيذ فعلا ، على عكس الحال فى صور الحبس الأخرى حيث لا توجد علاقة سببية بين الالتزامين . انظر فى ذلك سالى ، فى الالتزامات فى القانون الالمانى فقرة ١٧١ ، وقارن بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ فقرة ٤٤٥ هامش (٣) ص ٦٠١ .

القول أن هذه الرخصة ممكنة فى بقية صور الحق فى الحبس وخاصة ذات الارتباط الموضوعى أو المادى[١٤] .

ويؤيد ذلك الحكم بما جاء فى عقد البيع مثلا فى شأن حق كل من المشترى والبائع فى الدفع بعدم التنفيذ اذ أجاز المشرع انقضاء هـــذا الحق اذا قدم تأمينا كافيا للحابس فى بعض الحالات (م ٤٥٧ مدنى مصرى) على حين أنه لم يجز ذلك فى حالات أخرى (م ٤٥٩ مدنى مصرى) ، ولو كان الدفع بعدم التنفيذ ينقضى بهذا الطريق كباقى صور الحق فى الحبس، لاكتفى المشرع بذكر الحالات المستثناة من هذا الحكم[١٥] .

ونرى أن التفرقة السابقة ليس لها مايبررها بقصر هذه الرخصـــة على بعض صور الحق فى الحبس دون البعض الآخر (الدفع بعدم التنفيذ) لأن نص المادة ١/٢٤٦ مدنى مصرى صريح فى تطبيق هذه الرخصة على الدفع بعـــدم التنفيذ ، عندما نص على أن لكل من التزم باداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يقصد الوفاء بالتزام مرتب عليـــه **بسبب التزام المدين ومرتبط به** .. فنص الفقرة شامل الدفع بعدم التنفيذ الذى يكون مجاله العقود التبادلية التى تكون فيها الالتزامات أصـــلية ومبنية على ارتباط سببى حيث نص المشرع على ذلك بقوله « مرتبا عليه بسبب التزام المدين » . كما تشمل أيضا الالتزامات التى تقوم عـــلى

---

(١٤) د. صـــلاح الناهى ص ١٤٢ بنـــد ١٤٥ حيث ذكر امثلة لذلـــك ص ١٤٢ بقوله « ويمكن أن نضرب لذلك مثلا ما تقرره المادة ٢/٢٢٢ من مشروع التنقيح من انه لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا .. الخ فان تقديم المطالب فى هذه الحـــالة ضـــمانة من شأنه أن يدعم حقـــه فى المطالبة ، وأن يخضد شـــوكة امتنـــاع المطالب بالتنفيذ بالوفاء عنه ، وفى حالة انبعاث حق « المتعاقد الآخر اذا كان هو المكلف بتنفيـــذ العقد اولا » فى الامتنـــاع عن تنفيذ التزامه لحدوث ما يهدد بعجز أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه يجوز مع ذلك اعادة الرقاد الى هذا الدفع متى أعطى المطالب « ضمانا كافيا لهذا التنفيذ » (م ٢٢٣ من مشروع التنقيح) وحـــق الحبـــس المترتب على اثر التراد عند انحلال العقد يمكن تجنبه ايضا بتقديم ضمان للرد (انظر المادة ٢٢٤ من مشروع التنقيح » .

(١٥) د/ انور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص٢٤٨ هامش (١) .

الارتباط أيا كان نوعه سواء كان ارتباط ماديا أو معنويا أيضا • وفى تلك الصورتين أيضا جعل التخيير حيث يقول « أو مادام المدين لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا » • ومفهوم ذلك أنه اذا ماقدم تأمينا كافيا سواء كان الارتباط سببى (الدفع بعدم التنفيذ) أو موضوعى فهنا يحق للمدين أن يجبر الدائن الحابس على التخلى عن حقه فى الحبس •

٨٧ — و لايجوز للمدين أن يسترد الشىء المحبوس من الدائن قبل أن يوفيه حقه الذى تقرر الحبس من أجله ، فان استرده عنوة أو خلسة كان متعديا على حق الحبس ، وجاز للدائن أن يطالب رد الشىء اليه ليتمكن من حبسه حيث نصت المادة ٢/٢٤٨ مدنى على أنه « ومع ذلك يجوز لحابس الشىء ، اذا خرج الشىء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده ، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه » •

— أما اذا سلم الدائن الشىء المحبوس دينه مختارا فان ذلك يعتبر نزولا منه عن حق الحبس ويفقد الحق فى طلب رده وهذا ما سنوضحه فيما بعد(١٦) •

٨٨ — والحق فى الحبس كوسيلة وقائية ، لايمنع عن الحابس حقه فى الحصول على تعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه المرتبط فمثلا حق المستأجر فى حبس الأجرة عند اخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول بينه وبين الانتفاع بالعين المؤجرة ، لا يحول بينه وطلب انقاص هذه الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين(١٧) •

---

(١٦) انظر فى هذا البحث « انقضاء الحق فى الحبس بصفة أصلية » ، بند ١١٧ وما بعده .

(١٧) نقض مدنى بتاريخ ١٩٧٥/٤/٨م ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٤٩ ص ٧٦٦ حيث جاء فيه « المؤجر يلتزم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بأن يمتنع من كل من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا =

٨٩ — والشرط الصريح الفاسخ لايمنع من التمسك بالحق فى الحبس :

أى لايمنع الشرط الفاسخ من الامتناع عن تسليم الشىء المحبوس الذى تحت يده حتى يستوفى حقه من الطرف الآخر فقد قضت محكمة النقض بأن « الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لايتحقق الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فان كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع **فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا** ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى ، فاذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع فان من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه »[١٨] .

٩٠ — المصاعب التى تتصادف فى حالة العمليات المتعاقبة

«Difficultés rencontrées en cas d'opérations successiver»

يمكن لنا أن نتساءل عن مدى الحق فى الحبس لحساب جملة الدين . فالعلاقات بين الأفراد لا تتقلص دائما الى عملية منفردة ، ولكن الواقع يوضح لنا أن هناك كثير من الاتفاقات المتعاقبة المشتملة كل مرة على تسليم شىء **ومن أمثلة ذلك** ملتزم العمل الذى يستخدم أكثر من مرة منسوجات لنفس مقدم العمل أو صاحب محل اصلاح السيارات التى يقوم باصلاح السيارة أكثر من مرة لنفس العميل دون أن يقوم صاحب العمل بتسديده الأجرة فى كل مرة .

= الانتفاع ، فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر ان يطلب التنفيذ العينى يمنع التعويض او فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى جميع الأحوال ان كان له مقتضى ويجوز للمستأجر لدفع المؤجر الى التنفيذ العينى أن يحبس الأجرة عنه الى أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا بعدم تنفيذ العقد عملا بالمادتين ١٦١ ، ٢٤٦ من القانون المدنى ، وهو أمر لا يحول دون أن يستعمل المستأجر حقه فى طلب انقاص الاجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان ١/٥٦٥ ، ١/٥٧١ من القانون المذكور على ما سلف بيانه » .

(١٨) نقض مدنى بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٠ م ، الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٥ق

فهل يحق للدائن (ملتزم العمل أى الأجير الصانع أو صاحب محل اصلاح السيارات) أن يحتفظ كل منهما بالمال الذى بين أيديهما مطالبين بالسـداد الكامل لجملة الدين أو لا يحق لهما الحبس الا للمطالبة بالفاتورة الأخـيرة فقـط ؟

فى مثل هذه المسائل نجد القضاء مترددا بين الحالتـين فبعض المحاكم الفرنسية ذهبت الى اقرار شرعية الحبس لمجموع حقوق الدين[١٩] . والبعض الآخر منها رفض السماح به لحقوق ديون أخـرى غير حق الدين الأخـير[٢٠] .

غير أنه فى هذه الحالة أو تلك تطرح أغلبية المحاكم أو الفقه المشكلة فى حدود الحق فى الحبس دون أن تتساءل اذا كانت لا تتعلق بالأحـرى بالدفع بعـدم التنفيـذ أم لا ؟

ان هذه المسألة أثيرت وتعرض لها الفقهاء بمناسبة قرار أصدرته الغرفة التجارية الفرنسية فى ٢٣ يونية ١٩٦٤[٢١] ، ان القضية التى كانت معروضة على محكمة النقض والابرام كان الأمر يتعلق فيها بحبس أحـد أصحاب ورش اصلاح السيارات لعربة نقل (شاحنة) كان قد قام باصلاحها عدة مرات دون أن يحصل على الاطلاق من عميله الذى أعلن افلاسه ثمن

---

(١٩) القضاء الذى اقر الحق فى الحبس بالنسبة لجملة حقوق الدين :
— Civ - déc. 1840, S. 1841. I. 33, Req. 13 mai 1861, S. 1861. I. 865; Douai, 25, nov. 1921, S. 1922. II. 25, note cassin; Douai, 5 janv. 1933, D.H. 1934, Somm. 4; Irib. Com. Saint Etienne, 14 Fév. 1933, G.P. 1933, I. 758; Trib. Com. le Havre 22 mai 1933, Rec. Havre 1933, I. 225; Trib. Com. Narbonne, 13 Févr. 1939, 11, 177, 2e esp, D.H. 1939. 256; Trib. Com. Grenoble, 11 oct. 1954, G.P. 1955, I. 231.

(٢٠) ومن بين القضاء الذى رفض امتداد ضمان الحق فى الحبس الى حقوق دين آخر نشير الى :
— Le Trib. civ. de chole le 19 janv. 1955. I. Tables V° Rétention, D. 1956, som. 121 et surtout l'arrét rendu la cour de Douai le 3 mars 1960 et confirmé par la cour de cass; ch. com.; 23 juin 1964 (D. 1965, 79, avec une note de M. le doyen Rodière). v. infra.

(٢١) — Note précitée. D. 1965, 79.

حسابه ، ولم يقبل صاحب ورشة اصلاح السيارات بطبيعة الحال التخلى عن العربة الا بسداد حسابه كاملا ؟

وفى محكمة النقض والابرام الفرنسية تم عرض **مسألة معرفة حقوق الدين الى يثقلها الحق فى الحبس فى اطار المادة ١٩٤٨ من القانون المدنى الفرنسى ولقد حسمت دائرة الاختصاص العليا** هذه المسألة بحصر مدى الضمان فى الفاتورة الأخيرة ، فالاصلاحات المتعاقبة أفسحت المجال « الى اتفاقات متميزة بقدر المدفوعات التى تم سدادها للمصلح » وينشأ احتمال الحق فى الحبس عند كل مبلغ تم سداده قبل كشف الحساب الأخير فى كل مرة تم فيها وفاء الدين مع نزع الحيازة (ازالة وضع اليد) . ان القرار الذى تم اتخاذه قد برره القضاة الذين نظروا فى موضوع الدعوى بأن « الحق فى الحبس يجب أن يكون تابعا ليس فقط للالتزام الناجم عن نفس العملية بل يكون كذلك عن جميع حقوق الدين السابقة التى نشأت عن عمليات مماثلة بين نفس الأطراف **متى عرضت هذه العمليات ككل متجانس . مثل « اتفاق عام موحد »**[٢٢] وان محكمة النقض والابرام ترفض فى حالة الاصلاحات التى يقوم بها صاحب ورشة لاصلاح السيارات اعتماداً مركبا على هذا النحو للعلاقات بين العميل والصانع . مستنكرة بذلك أحد المواقف التى دافعت عنه بحرارة المحكمة التجارية بجرينوبل فى ١١ أكتوبر ١٩٥٤[٢٣] .

ولكن يجب الاشارة هنا الى أنه لم تنظر المحكمة التجارية لادعاء صاحب محل اصلاح السيارات من **زاوية الدفع بعدم التنفيذ** . وهو ما اعترض عليه روديير الذى ذهب الى القول : بوجود التباس فى المعنى اللغوى بين الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس وأن المشرع يرى الحق فى الحبس لا يتأتى الا فى مجال خارج التعاقد ، وحق دين الصانع يكون بطبيعة الحال هنا من أصل اتفاقى ذلك هو الدفع بعدم التنفيذ وليس الحق فى الحبس الذى يواجه به صاحب ورشة اصلاح السيارات مدينه .

---

(٢٢) H.L. et Mazeaud, t. III, n° 116.

(٢٣) Décision précitée, G.P. 1955, I. 231.

وفضلا عن ذلك فان العميد روديير يصرح بأن الضمان فى حالة ممـاثلة يجب أن يخصص للدين الأخير[٢٤] •

ولكن من وجهة نظرنا أنه كما ذكرنا[٢٥] لنا تصور مختلف تماما عما ذهب اليه العميد روديير فى اعتماد الحق فى الحبس ، لقد ذكرنا فى الواقع لماذا يبدو لنا نظام الدفع بعدم التنفيذ مشروطا بالطابع الملزم للطرفين فى الالتزامات حيث ترتبط بالالتزام الأصلى الذى ينشأ عن العلاقة التعاقدية• أما الحق فى الحبس فانه يتصور وجوده أيضا فى العلاقات التعاقدية ولكنه لاينصب على الالتزام الأصلى بل يتعلق بالتزام اضافى تبعى وهو الامتناع عن التسليم حيث لم يقدم المدين الدين الذى رفض الوفاء به كمقابل لحق الدين ، وفى الحالة السابقة أن الالتزام بالاعادة ليس سبب دين المالك ، ولذلك فلا نصف موقف صاحب محل اصلاح السيارات بالدفع بعـدم التنفيذ ولكن بممارسة الحق فى الحبس •

٩١ ــ تحديد الديون المضمونة فى حالة وجود عمليات متعاقبة :

«Détermination des créances garaniles en cas d'opérations successives». ll

ان المسألة تكون كاملة بمعرفة حقوق الدين التى تغطيها هذه الكفالة ، أن تسليم الشىء ليس مرتبطا بشكل جلى الا بآخر عملية تمت ، هل ذلك يعنى أن رفض التسليم لايمكن أن يتفق الا مع آخر الديون المنشأة ؟

ان حلا مقيدا على هذا النحو لايفرض الا اذا تواجدت عـــلاقة سببية بين التسليم والدين الذى لم يتم سداده وذلك كما نعرف لا ينطبق فى رأينا على الحالة[٢٦] • ان تجديد الديون التى يتعين كفالتها يجب بحثها على ضوء القواعد العامة للحق فى الحبس •

انه ليس فى امكان دائن حبس أحد أموال مدينه الا اذا وجد بـــين

---

(٢٤) La cour de cass ch. com. 23 juin 1964 (D. 1965. 79, une not de M. le doyen Rodiere).

(٢٥) انظر فى عرض وجهة نظرا بخصوص مجال اعمال الحق فى الحبس فى هذا البحث ، بند ٥٦ ومابعده .

(٢٦) انظر فى هذا البحث وجهة نظرنا بند ٩٠ .

حيازة هذا المال والدين المطلوب بعض الارتباط ، عندما يكون لدين المحتبس أصلا تعاقديا وهذا الارتباط يكون ذات طبيعة قانونية أو معنوية : يستفيد من الحق فى الحبس الشخص الذى تسلم الشىء « بمناسبة علاقة الحــق التى جعلت منه دائنا »(٢٧) •
«àl'occasion du rapport de droit qui l'a rendu créancier»

ووجود ارتباط من هذا النوع هو الذى ينبغى البحث عنه عندمــا تنجم الالتزامات المشار اليها ــ كما هو الحال فى قرار ٢٣ يونية ١٩٦٤ ــ عن عقود تتعلق باداء خدمات (مقاولة وتوكيل •••) • الا أنه يتعين أن يكون وجود هذا الارتباط متعلقا بمفهوم واسع النطاق بعض الشىء نقره من « عــلاقة الحــق » • «rapport de droit»

واذا نزعنا الى رؤية تحليلية للعلاقات القانونية لن نقر الربط الا بين العملية الأخيرة وتسليم الشىء ، وعلى العكس اذا أخترنا فكرة مركبــة للعلاقات بين عميل ومورد سنقبل بيسر أكثر أن تنشأ الحيازة « بمناسبة عــلاقة الحق » «à l'occasion du rapport de droit» الذى جعل الحائز دائــا •

ولقد عرضت وجهتا النظر ــ أى ربط الحق فى الحبس بالعملية الأخيرة أو بجملة الدين ــ على القضاء الفرنسى فذهبت بعض دوائره الى الربط بين جنملة الدين وتسليم الشىء ووجهة النظر هذه قد وسعت من نطــاق الحق فى الحبس • الا أن القرار الذى أصدرته الغرفة التجارية الفرنسية يصدق على العكس أى على اقصاء العمليات المتعاقبة التى تمت بين نفس الأطراف ، ويقصر فعالية الحق فى الحبس على العملية الأخيرة فيها •

ــ **وفى الحقيقة** ان اعتماد الحبس بالنسبة لمجموع الديون يجب اعتباره على أنه تأسس قانونا لحظة تكوين هذه الديون فى كل واحد كثمرة مشتركة للعلاقات التعاقدية من نفس النوع بين نفس الأطراف • وفى الواقع طالما تكون مع الحق فى الحبس خارج نطاق السبب ليس من الضرورى وجــود

---

(٢٧) H, L, et J. Mozeaud, op. cit. n° 115.

ترابط بين التزام التسليم والدين الخاص بالطرف الآخر . ولكن لأننا لازلنا هنا فى المجال التعاقدى بالنسبة لهذه المسألة يجب تقييم مضمون اتفاق الأطراف ، والبحث عما اذا كان هذا الاتفاق يشتمل — ربما بشكل ضمنى — على ضم لهذه الديون المتعاقبة وعدم تقسيم دين المحتبس ، وحتى اذا كانت الحيازة لم تتسبب مباشرة الا بآخر عملية يجوز ألا تكون قد نشأت « بسبب وجود علاقات قانونية » «à l'occasion de rapports juridiques» حدثت نتيجة لديون شاملة (مجتمعة) . ان هذا القبول الواسع لنطاق الحق فى الحبس سيكون مبررا بصفة خاصة بين أشخاص تربطهم عمليات مكررة من نفس النوع[٢٨] .

٩٢ — ثانيا : مدى أحقية الحابس فى الامتياز على الشىء المحبوس[٢٩]:

لا يعطى الحق فى الحبس فى ذاته ، وبوصفه وسيلة من وسائل الضمان امتيازا للحابس فى العين المحبوسة (م ٢٤٧/١ مدنى مصرى) لأن الحق فى الحبس ليس حق عينيا — كما ذكرنا[٣٠] .

ولكن هذه القاعدة ليست على اطلاقها لأن من الجائز أن يكون الدين الذى حبست فيه العين له أيضا حق امتياز بموجب القانون ، كما هى الحال فى امتياز المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول ، وفيما يلزم له من ترميم (م ١١٤٠ مدنى مصرى)[٣١] ، وكما هى الحال فى امتياز المبالغ

---

(٢٨) Nicole - Catala - Franjou. p. 25-26, n° 10.

(٢٩) انظر د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ بند ١١٤ — د/ انور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ص ٢٣٧ وما بعدها بند ٢٢١ — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ وما بعدها بند ٤١٥/٤١٦ د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ وما بعدها بند ١٧٥ — د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ بند ١٣١ .

(٣٠) انظر فى هذا البحث طبيعة الحق فى الحبس ، الفصل الثانى بند (١٠) وما بعده .

(٣١) نصت المادة ١١٤٠ مدنى مصرى على أنه « ١ — المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم يكون لها امتياز عليه كله . ٢ — وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية ، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة ، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها » .



المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى اعادة تشييدها أو ترميمها أو فى صيانتها (م ١١٤٨ مدنى مصرى)[٣٢] .

٩٣ — وطالما أن الحق فى الحبس لايرتب حق امتياز على الشىء المحبوس فانه لايترتب عليه نتيجتى هذا الحق وهما :

٩٤ — (أ) حق التقدم فليس للدائن الحابس أن ينفذ على الشىء لاستيفاء حقه من ثمنه مقدما على الدائنين الآخرين ، وانما له التنفيذ بوصفه دائنا عاديا ، بل وليس له اذا باشر اجراءات التنفيذ ، أن يرفض تسليم الشىء الى من يرسو عليه المزاد ، اذ أن قيامه باجراءات التنفيذ يتضمن استعداده لتسليم الشىء ويقتصر حقه على الدخول فى التوزيع بالاشتراك مع غيره من الدائنين وفقا لقاعدة قسمة الغرماء[٣٣] .

— ولكن اذا كان الحق فى الحبس لايمنح صاحبه حق امتياز قانونى، فهو يؤدى من الناحية العملية الى امتيازه ، فللحابس أن يمتنع عن تسليم الشىء فى مواجهة الجميع ، أى حتى فى مواجهة الراسى عليه المزاد ، الى أن يستوفى كل حقه ، وعلى ذلك ، اذا نفذ الدائنون على المال المحبوس ، كان للحابس أن يمتنع عن تسليمه للراسى عليه المزاد الى أن يستوفى حقه ، وهذا مايجعله ، عملا ، يستوفى مطلوبه مقدما عليهم ، فالحق فى الحبس ، وان لم يمنح صاحبه حق امتياز قانونى ومباشر ، الا أنه يؤدى الى تقدمه على باقى الدائنين عملا وبطريق غير مباشر[٣٤] .

(٣٢) **نصت المادة ١١٤٨ مدنى مصرى على أنه** « ١ — المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم فى تشييد ابنية او منشئات اخرى او فى اعادة تشييدها أو فى ترميمها او فى صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال فى قيمة العقار وقت بيعه ، ٢ — ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد » .

(٣٣) استئناف ٩ فبراير ١٩٣٧ محاماه ١٧ رقم ٥٨٨ ص ١١٧٤ — جوسران ، المرجع السابق ج٢ بند ١٤٧٠ — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ وما بعدها بند ٤١٥ د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢٦ وما بعدها بند ٦٧١ .

(٣٤) انظر اوبرى ورو ، المرجع السابق ، ج٣ فقرة ٢٥٦ مكرر ص ١٦٤ د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ وما بعدها بند ١١٤ — د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ بند ١٣١ .

٩٥ — (ب) حـق التتبع :

ومعنى أن الحابس ليس له حق التتبع أى أنه لايمكنه التنفيذ على المال المثقل بحق عينى تبعى ضد كل شخص تلقى ملكية هذا المال • فلا نزاع فى أن الحق فى الحبس لا يخول حق التتبع بهذا المعنى(٣٥) •

فالحابس ليس له حق التتبع ، فان الحبس يزول بانتقال العين الى الغير ، ولايمكن للحابس استرداد العين الا فى حالة واحدة وهى حالة خروجها من يده خفية أو بدون رضاه — كما سنرى فيما بعد •

— فان تصرف المدين فى العين حال وجودها فى يد الحابس ، أمتنع على هذا الأخير التنفيذ عليها لخروجها عن ملكية المدين ، لأنه ليس له حق التتبع عليها وكل ماله هو أن يمتنع عن تسليمها الى المتصرف اليه حتى يستوفى حقه •

— **وأرى أن النص الذى جاء فى** المادة ١/٢٤٧ وهو « مجـــرد الحق فى حبس الشىء لايثبت حق امتياز عليه » انما هو تزيد ولا حاجــة اليه فى القانون الجديد الذى لم ينظر الى الحق فى الحبس على أنه حق عينى كالقانون السابق حتى ينص على هذه المادة ، لأن عدم النص عليها لن يجعل للحق فى الحبس حق امتياز على الشىء المحبوس ، وخاصــة أن الاستثناء لايكون الا بنص ، وليس فى عدم اعطاء الحق فى الحبس امتياز على الشىء استثناء لأنه فى الأصل ليس حقا عينيا أى أن الاستثناء هو وجود حق امتياز ولا يكون الا بنص(٣٦) حتى تترتب له مميزات الحقوق العينية وهى التتبع والتقدم ، فحذف هذه الفقرة لن يغير من الواقــع شيئا فى ظل مفهوم طبيعة الحق فى الحبس ، على أنه ليس حقا عينيا ،

---

(٣٥) أنظر بيدان وقواران ، بنـــد ٢٨٢ وهما يقولان :

«Le créancier rétenteur n'a pas un véritable droit de suite, C'est à dire la Faculté de saisir sur le tiers détenteur».

(٣٦) قارن : استئناف مصر ١٣ ديسمبر ١٩٣٦ ، المحاماه ١٧ — ٦٣٨ — ٣٠٨ •

De M. Frejaville : Cours de droit civil rédigé d'après la sienotrypie du Cours et avec l'autorisation P. I.046,

علاوة على أن الحق فى الحبس ليس وسيلة من وسائل انقضاء الحقوق بل هو وسيلة ضمان لجبر المدين على الاسراع بالوفاء بالحق ، الأمر الذى يفهم منه أن الحق فى الحبس لا يتمتع بما تتمتع به وسائل انقضاء الالتزامات بأحكام خاصة فى بعض الأموال .

٩٦ ـ الفوائد القانونية :

ولكن اذا كان الحق فى الحبس لايثبت حق امتياز للحابس قانونا فهل يحق للحابس الحصول على فوائد قانونية عن أمواله التى يمتنع المدين المطالب عن تنفيذها بمجرد المطالبة مع عدم قيامه بالتنفيذ بما عليه للمدين المطالب بالتسليم ؟

— ان الاصل فى الفوائد القانونية أنها لاتسرى الا اذا أنذر المدين بالوفاء بالدين تطبيقا للقواعد القانونية بصدد التنفيذ بطريق التعويض حيث نصت المادة ٢١٨ مدنى على أنه « لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك » . كذلك نصت المادة ٢٢٦ على أنه « اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية ، وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر يسرى بها ، وهذا كله مالم ينص القانون على غيره »[٣٧] .

---

(٣٧) هذا النص غير دستورى من **وجهة نظرنا لأنه يخالف أحكام الشريعة الاسلامية** التى هى المصدر الاساسى للتشريع والتى حرمت الربا لقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) (البقرة آية ٢٧٥) وقوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده » . والربا المقصود فى النص القانونى هو ربا النسيئة ، وهو أن تكون الزيادة المذكورة فى مقابلة تأخير الدفع ، فالزيادة والأجل والجنس ، شروط تحقق الربا وقد توافرت الشروط المذكورة فى النص المذكور ، وعليه فهذا النص يخالف أحكام الشريعة الاسلامية التى تأخذ بالمشاركة فى الربح والخسارة دون تحديد مقدار محدد فى الربح حيث يتم تحديد نصيب كل شريك بالاجزاء الثلث أو الربع من الربح وليس من رأس المال كما هو فى النص حيث حد النسبة ٤ أو ٥ ٪ من رأس المال وليس من الربح =

— ان المطالبـــة يترتب عليها فى الأصـل سريان الفائدة الا اذا تمســك المطالب بالتنفيذ بوجـوب التقــابل الزمنى فى التنفيـذ المتبادل اذ يسقط بذلك أثر المطالبة من حيث سريان الفائدة بين الفترتين(٣٨) ، على أنه ينبغى أن يراعى فى هذا الصدد أن **الفوائد قد تسرى فى بعض الأحوال على من يكون له الحق فى التمسك بالحق فى الحبس** رغم حقه هـذا . ويتضح ذلك مما نصت عليه المادة ٤٥٨ مدنى بأنه « لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن الا اذا أعذر المشترى أو اذا سلم الشىء المبيع وكان هذا الشىء قابلا أن ينتج ثمرات أو ايرادات أخرى ، هذا مالم يوجد اتفاق أو عــرف يقضى بغيره » .

وبذلك يكون للبائع فى هذه الحالة المطالبة بفوائد الثمن سواء أقامت شروط التمسك بالحق فى الحبس أم لم تقم ، وقد جرى القضاء الفرنسى بذلك ويستطيع المشترى التخلص من الالتزام بالفوائد فى هذه الحالــة بالايداع Consignation اذ ينتفى بذلك انتفاعه بالعين(٣٩) .

٩٧ — (ثالثا) الاحتجاج بالحق فى الحبس على الغير :

لا ريب أن جدوى التمسك بالحق فى الحبس يتضاءل الى حد كبــير حين يقتصر الحق فى الحبس على طرفى الرابطة ، وبالتالى فان هذا الحق لايمكن أن يعتبر وسيلة فعالة الا اذا أمكن التمسك به فى مواجهة الغير

= فقد لا يتحقق من الربح سوى هذه النسبة فقط فيستأثر أحدهما بالربح دون الآخر ، وقد لا يتحقق ربح أصلا فيتحمل أحدهما الخسارة دون الآخر ولــا كانت الشريعــة الاسلامية هى المصــدر الأساسى للتشريع وفقــا للدستور كمــا ذكرنا فكان النص القانونى مخالفا لأحكامها وبالتالى فهو غير دستورى ويجب تعديله وأقترح بأن تكون الفوائد بنسبة أربعة او خمسة فى المائة من الربح وليس من رأس المال حتى تتحقق المشاركة فى الارباح وليس فى رأس المال ويتدق مع أحكام الشريعة الاسلامية .

(٣٨) كسان ، المرجع السابق، ص٦٥٩ ويؤيد ذلك مانص عليه المشرع فى المادة ٢٢٩ مدنى مصرى اذا تسبب الدائن بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، فى اطالة أمد النزاع فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت او اتفاقية او لا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر » .

(٣٩) كسان ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ — ٦٦٠ .

لأن ذلك يسد الذرائع على الطرف الثانى حتى لايكون فى وسعه التهرب من آثار هذا الحق بالتستر وراء الغير بالالتجاء الى الحوالة أو الى غير ذلك من الطرق[٤٠] .

اذن فالأصل نفاذ الحق فى الحبس قبل الغير أى أن للدائن أن يحبس الشىء ليس عن المدين وخلفه العام فحسب ، بل أيضا عن خلفه الخاص[٤١] .

— هذا ويثير سريان الحق فى الحبس فى مواجهة غير المدين الكثير من الخلاف ، ويتعين لايضاح هذا الموضوع أن نفرق بين الخلف العام ، والدائن العادى من ناحية ، وبين الخلف الخاص من ناحية أخرى :

٩٨ — (أ) الاحتجاج بالحق فى الحبس على الخلف العام والدائن العادى[٤٢] :

— يستطيع الدائن الحابس أن يحتج بحقه فى الحبس على المدين الذى يطالب بتسليم الشىء ، وعلى دائنيه العاديين وورثته وخلفه العام . اذ ليس للخلف العام أو الدائن العادى — أيا كان تاريخ دينه أى سواء كان متأخرا عن تاريخ ثبوت الحق فى الحبس ، أو متقدما على هذا التاريخ[٤٣] سوى حقوق السلف أو المدين ، ولكن لايقصد بسريان الحبس فى مواجهة الدائن العادى أن يمنع الدائن من مباشرة اجراءات التنفيذ على الشىء وهو فى يده ، اذ أن الحبس لايجرد المدين من ملكيته ، ومادام الشىء مملوكا له فهو جزء من الضمان العام المقرر لدائنيه كافة . بل

(٤٠) كسان ، المرجع السابق ، ص ٦٨١ .

(٤١) بودرى لاكانتينرى ، المرجع السابق ، نبذة ٢٢٧ .

(٤٢) انظر د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، بند ١١٣ ص ٢٤٩ — د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ بند ٢٢٣ — د/ سليمان مرقس ، ص ٦٠٣ بند ٤١١ — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ بند ١٧٦ .

(٤٣) د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢٩ هامش (١)

يقصد به حق الحابس فى الامتناع عن تسليم الشىء للراسى عليه المزاد حتى يستوفى حقه كاملا[٤٤] •

والحق فى الحبس يحتج به كذلك فى مواجهة جماعة الدائنين ممثلين فى (السنديك) فى حالة اشهار افلاس المدين ، وتطبيقا لذلك يحق للبائع حبس المبيع ولو لم يحل الأجل بسبب شهر افلاسه أو اعساره (م ٢/٤٥٩ مدنى مصرى) بمعنى أن للبائع حبس المبيع فى مواجهة دائنى تفليسة المشترى[٤٥] •

٩٩ — (ب) أما بالنسبة الى الخلف الخاص[٤٦] :

فالمقصود به كل من انتقلت اليه ملكية العين المحبوسة ، أو تلقى عليها حقا عينيا كرهن أو انتفاع • ومن المعروف أن الحبس لايعطل حق المدين المالك فى التصرف فى العين بالبيع أو بتقرير حق عينى عليها رغم وجودها فى يد الحابس ، ولهذا حتى يكون للحق فى الحبس أثر فعال كوسيلة من وسائل الضمان ، فان حق الدائن فى الحبس يسرى فى مواجهة من يكتسب حقا على الشىء المحبوس سواء كا نذلك الحق هو حق ملكية أم حقا عينيا آخر ، فللدائن أن يمتنع عن رد الشىء فى مواجهة مشتريه ، وفى مواجهة مرتهنة ، ومن يثبت له حق امتياز عليه ، ولا أدل على ذلك من أن المادة ٦٠٥ مدنى مصرى تمنح المستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة ، حتى فى مواجهة من تنتقل اليه ملكيتها الى أن يستوفى التعويض المقرر له •

---

(٤٤) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٢٩ ، مجموعة بلتان م ٤٢ ص ٥٣ أوبرى ورو ج٣ فقرة ٢٥٦ مكرر ص ١٦٣/١٦٤ •

(٤٥) د/ سليمان مرقس ، التأمينات العينية ص ٦٠١ هامش رقم (٢) •

(٤٦) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ وما بعدها بند ١١٣ — د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها بند ٢٢٤ — والسنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢٩ وما بعدها بند ٦٧٤ — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ وما بعدها بند ١٧٦ — د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ بند ١٢٩ •

١٠٠ — ولكن هل يحق للدائن أن يتمسك بالحق فى الحبس فى مواجهة جميع من يكتسبون على الشىء حقا عينيا(٤٧) :

— لقد كانت تلك المسألة ، ولا زالت محلا للخلاف فى الفقه الفرنسى (٤٨) حيث انقسم الفقهاء الى آراء مختلفة على الوجه الآتى :

أولا : ذهب بعض الفقهاء الى القول : بأن الحق فى الحبس يقتصر أثره على المدين وخلفه العام ودائنيه العاديين(٤٩) .

ولكن يؤخذ فى هذا الرأى أنه يفقد الحق فى الحبس قيمته كحق من حقوق الضمان لأن المدين يستطيع أن يهدد كل أثر للحق بمجرد أجراء حق عينى عليه أو بيعه الى الغير .

ثانيا : أما البعض الآخر : فيرى أن الحق فى الحبس يسرى فى مواجهة الخلف الخاص كالدائن المرتهن ، ولو كان الراهن سابقا على نشوء الحق فى الحبس وسواء فى ذلك كان الشىء المحبوس منقولا أم عقارا(٥٠) .

---

(٤٧) نقض بتاريخ ١٩٧٨/٣/٣٠ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٩ الطعن رقم ٩١٥ ص ٩٣٢ بقولها « حق الحائز فى حبس العقار — مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من ان لكل من التزم بشىء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، **ومن ثم فان للحائز أن يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع ، الا ان هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل ان يثبت للحائز الحق فى حبس العين ، لأن الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ، ولا يعطى الحائز الشىء الحق فى التتبع والتقدم** » .

(٤٨) انظر عرضا للآراء المختلفة فى هذا الصدد : بيدان وفولران ، ج٣ فقرة ٢٨٥ — د/ انور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ص ٢٤٠ بند ٢٢٤ .

(٤٩) لوران ، المرجع السابق ، ج٢٩بند٢٩٢

(٥٠) جوسران ، المرجع السابق ، ج٢ بند ١٤٦٩ — دريدا فى موسوعة داللوز ج ٤ ص ٧٠٩ فقرة ٧٦ — د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، بند ١٢٩ ص ٢٢٤ وما بعدها ، د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق — ص ٦١٣ بند ٤٢٢ حيث يرى « أن الأصل هو الاحتجاج بحق الحبس على الغير ، وأن بيع المال المحبوس أو اى تصرف آخر لا يؤثر فى حق الدائن فى حبس هذا المال ، ولا يمنعه من الاحتجاج به فى مواجهة المتصرف اليه ، ولكنه يستثنى حالة ما اذا كان الحق فى الحبس فمترعا عن رهن حيازى مقيد على عقار وبيع العقار=

ونرى أن هـذا الرأى هو الأولى بالأخذ به حيث يكون للدائن الحق بالاحتجاج به على الخلف الخاص سواء نشـأ حقه بعد الحق فى الحبس، لأن مالك الشىء لا يستطيع أن يتصرف فيه الا بمـا عليه من حقوق ، محل الحق فى الحبس كان مثقلا بالحق فى الحبس فيظل الحبس نافذا فى مواجهة المشترى ومن له حق عينى (الدائن المرتهن مثلا) .

— أما اذا كان حق الخلف الخاص قد نشـأ قبل الحق فى الحبس ، فانه لا يمكن القـول بأن من سلم الشىء الحابس لم يكن له أن يسلمه اليه الا وهو محمل بحق الخلف الخاص ، وذلك لأن الحق فى الحبس لم ينشأ بعقد أو لم يتقرر بارادة المالك ، فهو ليس تأمينـا أو ضمانا أتفاقيـا ، وانمـا هو تأمين قانونى أوجده القانون حيث يخول هذا الحق لمن توافر فى حقـه شروط الحق فى الحبس فمتى كان حقـه مستحق الاداء ، ومع وجود الشى فى حيازته ، ومتى توافر الارتبـاط أيا كان نوعه سواء القانونى أو المـادى أمكن له الاحتجـاج به على الكافة حتى ولو كان لهم حق على الشىء قبل نشوئه ومن يبت لهم حق بعد ذلك أيضا .

وقد يقال ان هـذا الرأى يخل بالثقة الواجبـة فى نظام الائتمـان ، ولكن يمكن القـول بذلك الاعتراض لو أن الحق فى الحبس وسيلة تنفيـذ للحقوق أو وسـيلة من وسـائل انقضاء الالتزامات حتى يقـال أنه سيخل بنظام الائتمان على اعتبار أن الحابس سوف يستوفى حقه قبل من يثبت له حق عينى سـابق على حقه ، ولكن الحق فى الحبس ليس وسيلة من وسائل

= جبرا ، فحينئذ لا يحتج بالحق فى الحبس على الراسى عليـه المزاد ، ويعلل هذا الاستثناء برغبة المشرع فى تطهير العقار بالبيع الجبرى من جميع الحقوق المقيدة عليه ، وبأن الحق فى الحبس فى هذه الحالة ، ليس له كيان خاص بل هو عنصر متفرع من حق عينى مقيدا أراد المشرع أن يطهر العقار فيه بالبيع الجبرى فلا يصح أن ينقضى الأصل ويبقى الفرع ، ويبرر ذلك أيضا بأن الدائن المرتهن حيازة لن يضار بسبب تطهير العقار من رهنه وما يخوله اياه من حق فى الحبس لأن حقه سينتقل بمرتبته الى الثمن الذى رسا به مزاد العقار ، أما فى الأحوال التى يكون فيها الحق فى الحبس غير متفرع عن رهن حيازه مقيد على عقار ، فان القول بأن الحق فى الحبس لا يحتج به على من رسا عليه مزاد المال المحبوس من شأنه أن يضر بالدائن الحابس لأنه يفقده مزية الحبس دون أن يعطيه أى حق فى التقدم على غيرمن الدائنين » .

التنفيذ ـ كمـا ذكرنا ـ بل هو وسيلة من وســائل الضغط على المدين بسداد دينه فقط فهو وسيلة ضــمان من هذه الناحية فقط .

ثالثا ـ أما البعض الآخر من الفقهاء :

فقد اختـار طريقا وسطا بين الرأيين السابقين حيث فرق بين الحبس المبنى على الارتبـاط المادى أو الموضوعى بسبب انفاق مصروفات على الشىء ذاته ، وبين صــور الحبس الأخرى(٥١) :

(أ) فاذا كان سبب الحبس انفاق مصروفات على الشىء المحبوس ســواء فى ذلك أكان الشىء من المنقولات أم من العقارات ، كان للحابس أن يحتج بحقه فى مواجهــة الخلف الخاص ســواء ثبت حق هذا الأخير قبل ثبوت الحـق فى الحبس أم بعده(٥٢) . اذ أن انفاق المصروفات قد أفاد الشىء ذاته وزادت قيمته فأفاد تبعا لذلك كل من يطلب باســترداده ، ويسرى ذلك سواء كانت العين المحبوسة عقـارا أو منقــولا حتى لو كان الحابس سيىء النية(٥٣) .

فيجوز للدائن الحابس ، أن يمتنــع عن تسـليم العقار المحبوس فى مواجهــة الدائن المرتهن ولو كان الرهن مقيــدا على العقار قبل أن يتسلمه

---

(٥١) أنظر كسان ، تعليق فى سيرى ١٩٢٢ — ٢ — ٢٥ بلانيول وريبير واســمان ، المرجع السابق ، ج ٦ فقرة ٤٥٨ — د / السنهورى ، نظرية العقد ص٧٢١ بالهامش والوسيط ص ١٥٢٩ وما بعدها بند ٦٧٤ .

(٥٢) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ بند ٤٥٨ .

(٥٣) بلانيول وريبير واســمان ، المرجع السابق ، جـ ٦ فقرة ٤٧٨ ، واسماعيل غانم ، المرجع الســابق ، ص ٢٤٩ ومابعدها بند ١١٣ وقضت محكمة مصر الكلية ٤ مايو ١٩٣٦ ، المحاماة ١٧ رقم ٣٢٢ ص ٦٧٥ بان « هناك (غير) لا يسرى عليه الحق فى الحبس ، وهو المالك للعين المحبوسة اذا لم يكن هو المدين للحابس ، فاذا باع شخص ملك غيره وقبض الثمن ، أبطل المشترى المبيع ، فليس له ان يحبس المبيع حتى يسترد الثمن الا فى مواجة البائع و هو المدين له برد الثمن ، ومن ثم لا يجــوز للمشترى أن يحبس المبيــع فى مواجهة المالك الحقيقى ، وهو غير مدين له بشىء » ، « وكذلك ليس للمقاول من الباطن أن يحبس العين عن المالك بماله من حق فى ذمة المقاول الأصلى ،مادام المالك ليس مدينا لا للمقاول من الباطن ولا للمقاول الأصلى » ، (استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٧١) .

الحابس ، واذا كان الحابس قد تسلم الشىء من غير مالكه ، فقام بانفاق مصروفات عليه ، ثم طالب المالك الحقيقى بسترداده ، فان للحباس أن يحتج عليه بالحبس ، اذ أن المالك فى هذه الحالة هو المدين بالمصروفات[٥٤].

(ب) أما الصور الأخرى من الارتباط سواء الارتباط المعنوى أو **المادى فى صورته الثانية « والتى يكون فيها الحابس دائنا بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من الشىء » :**

فاذا لم يكن المدين مالكا للعين المحبوسة ، فطالب المالك باستردادها فلا يجوز للدائن أن يحتج بحقه فى الحبس على المالك ، **مثال ذلك** : أن تكون حراسة الشىء الذى تسبب فى الضرر لغير المالك ، فيكون الحارس لا المالك هو المسئول عن التعويض ولايجوز للمضرور أن يحبس الشىء الا فى مواجهة الحارس ، أما المالك وهو ليس مدينا بشىء فلايحتج عليه بالحبس، **ومثال ذلك أيضا** : أن يبيع شخص ملك غيره ويقبض الثمن ثم يبطل البيع ، فيكون للمشترى الحق فى استرداد الثمن من البائع ، وله أن يحبس المبيع عنه الى أن يستوفى حقه ، والحبس فى هذه الحالة مبنى على الارتباط القانونى أى المعنوى[٥٥] ، ولكن ليس للمشترى اذا ما طالبه المالك الحقيقى برد الشىء أن يمتنع عن التسليم محتجا بحقه فى الحبس اذ لا شأن للمالك الحقيقى بالعلاقة التى تربط المشترى بالبائع[٥٦] .

أما بالنسبة للخلف الخاص ، فيفرقون بين ما اذا تعلق حقه بعقار أو منقول وكلاهما محل للحق فى الحبس[٥٧] :

أولا : بالنسبة للعقار : يفرق أصحاب هذا الرأى بين ما اذا كان الخلف الخاص قد ثبت حقه قبل نشوء حق الحائز فى الحبس أم بعد نشوء الحق فى الحبس :

---

(٥٤) د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ ومابعدها بند ١١٣ — د. انور سلطان ، د. جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ هامش (١) .

(٥٥) د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ بند ١١٣ .

(٥٦) محكمة مصر الابتدائية الوطنية ٤ مايو ١٩٣٦ ، المحاماة س ١٧ ص ٦٧٥ رقم ٣٢٢ .

(٥٧) قارن د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ بند ١١٣ .

فاذا كان الغير كالمشترى أو الدائن المرتهن قد قام بتسجيل عقده أو بقيد رهنه قبل ثبوت الحق فى الحبس ، امتنع على الحائز حبس العين فى مواجهتها(٥٨) .

— أما اذا كان الغير قد شهر حقه بعد ثبوت حق الحائز فى حبس العين ، فا نأثر الحبس ينصرف اليهم(٥٩) ، لأنه ليس للخلف الخاص من الحقوق أكثر مما كان للمدين وقت أن تلقى الحق عنه ، لأن فى القول يقصر الاحتجاج بالحبس على المدين وخلفه العام ودائنيه العاديين دون الخلف الخاص ما ييسر على المدين حرمان الحائز من حقه فى الحبس ، اذ يكفى أن يتصرف فى العين بالبيع أو بالرهن أو بتقرير حق عينى آخر

---

(٥٨) قضت محكمة النقض فى ٣٠ مارس ١٩٧٨ ، مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٨٣ ص ٩٣٢ بأن « حق الحائز فى حبس العقار هو حق مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به او مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، ثم فان للحائز ان يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن ينهم الخلف الخاص للبائع ، الا أن هذا الحق لايسرى على من يشهر حقه من اصحاب الحقوق العينية قبل ان يثبت للحائز الحق فى حبس الشىء لأن الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ، ولا يعطى لحائز الشىء الحق فى التتبع والتقدم » .

(٥٩) ولا يشترط فى احتجاج الدائن على الغير بحقه فى حبس مال مدين ان يكون حق الحبس او السند المنشىء له مسجلا ، (د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٦٠٨ بند ٤١٩) . وانظر عكس ذلك : محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية ٢٩ يناير ١٩٣٠ ، المجموعة ٣١—٢٠٤—١٤ ، استئناف مصر ١٣ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧—٦٣٨—٣٠٨ وقد جاء فى هذا الحكم الأخير « أن حق الحبس الذى يكون للمقاول بالنسبة الى ماصرفه على العمارة لا يقتضى حق التتبع ولا يمكن الاحتجاج به قبل الغير الا اذا كان ناشئا عن امتياز قانونى بالعقار مسجلا تسجيلا صحيحا » .

وعلق د. سليمان مرقس على ذلك قائلا : « وظاهر أن المحكمة قد خلطت فى ذلك بين حق الحبس وحق الامتياز ، كما لو كان بينهما تلازم كالتلازم الموجود بين الرهن الحيازى وحق الحبس ، أما الصواب فان حق المقاول فى الحبس لا شأن له بامتيازه ان كان له امتياز ، وأن التسجيل يحتاج اليه فى نفاذ الامتياز العقارى قبل الغير ان وجد امتياز ، أنه ليس ضروريا لنفاذ الحق فى الحبس قبل الغير » (د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٦٠٨ هامش (٤) بند ٤١٨) .

عليهـــا حتى يسلب الحائز حقه فى الحبس(٦٠) ، عـــلاوة على أن فى وجود الشىء فى يد الدائن اعـــلانا كافيا فلا يتبل من الغير أن يدعى جهله بالعلاقة القائمة بين الدائن الحابس ، والمدين .

— **وقد استند أنصار التفرقة السابقة** : — القائلين بأن الاحتجاج بالحبس على الخلف الخاص يتوقف على تاريخ التســجيل أو القيــد اذا كانت العين المحبوســة عقـــارا(٦١) — **فى تأييد رأيهم الى حجتين :**

الأولى :أن المدين لا يســتطيع أن ينقل حيازة الشىء محل الحبس الى الدائن الحابس الا بالحـــالة التى كان عليها وهو فى حيازته ، فيظل فى يد الحابس وهو محمـــلا بالأعبـــاء التى كانت عليه وهو فى يد المدين(٦٢) .

والثانيـــة : أن حق الحبس النـــاتج عن الرهن الحيـــازى لا يسرى فى مواجهة الغير الذين ترتبت لهم حقوق على الشىء ، اذا كانت تلك الحقوق قد تم حفظها وفقـــا للقانون قبـــل سريان الرهن الحيازى فى مواجهتهم (م ١١١٠/١)(٦٣) ، لأنه لا يصـــح أن يكـــون الحق فى الحبس الذى يكتب للدائن العـــادى أقوى من الحق فى الحبس الذى يثبت للمرتهن

---

(٦٠) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ج ٦ بند ٤٥٨ .

(٦١) بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ فقرة ٤٥٨ ، وبيدان ونوران ج ١٣ فقرة ٢٨٧ وهو يعمم هذا الحكم دون تفرقة بين صور الحبس — كولان وكابيتان ، المرجع السابق ج٢ فقـــرة ١٤٧٥ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢٩ وما بعدها بند ٦٧٤ ، ونظرية العقد فقرة ٦٧٧ — قارن : جوسران ، المرجع السابق ، ج٢ فقرة ١٤٦٩ ، د/ سليمان مرقس ، فى التأمينات العينية فقرة ٤١٨ — ٤٢٢ ويذهب الى أن الحق فى الحبس يحتج به على الغير اطلاقا ولا يستثنى الا حالة ما اذا كان الحبس متفرعا من رهن حيازى والقيد لعقار وبيع العقار جبرا ، فحينئذ لا يحتج بالحق فى الحبس على الراسى عليه المـــزاد .

(٦٢) Colin et Capitant : Cours elementaire de droit civil francais T. 11 No : 1047.

(٦٣) نصت المادة ١١١٠/١ مدنى مصرى على أنه « يخول الرهن الدائن المرتهن الحق فى الحبس الشىء المرهون عن الناس كافة ، دون اخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون » .

حيازيا[٦٤] ، لا سيما أن حق الاول فى الحبس ليس حقا عينيا بينما حق الثانى حق عينى •

وعلى ذلك فليس للمرتهن حيازيا للعقار مثلا أن يحبس العقار المرهون فى مواجهة من ارتهنه رهنا رسميا مقيدا قبل قيد الرهن الحيازى •

١٠١ — الرد على أسانيد الرأى السابق :

(أ) بالنسبة للحجة الأولى :

يمكن القول بأن الحابس لايكتسب حقا على الشىء المحبوس حتى يمكن أن يقال أنه لا يجوز أن يكون له عليه من الحقوق أكثر مما كان للمدين ، وفضلا عن ذلك فان الحابس لا يتلقى حقه فى الحبس من المدين حتى يمكن أن يقال أنه لا يكون له من الحقوق أكثر منه ، اذ هو يتلقى حقه مباشرة من القانون ، فهو لا يعتبر فى حقه هذا خلفا للمدين[٦٥] •

(ب) أما بالنسبة للحجة الثانية :

فيمكن القول بأن حق الحبس الذى يثبت للمرتهن حيازيا ما هو الا نتيجة للرهن الحيازى ، وأثر مترتب عليه ، فيجب لسريانه فى مواجهة الغير أن يكون الرهن معتبرا فى مواجهتهم ، ولا يكون الرهن ساريا فى مواجهة من اكتسب على الشىء حقا وسبق له حفظه ، وفقا للقانون والأمر بخلاف ذلك فى الحق الذى يثبت للدائن العادى ، اذ هو يثبت له مستقلا ، أى دون أن يكون نتيجة وأثرا لحق آخر •

— هذا وفى معرض الرد على حجج الرأى السابق ذهب أنصار

---

(٦٤) Baudry - Lacantinerie et de loynes; de natissement de privilèges et hypothèques, T 1 No. 249.

(٦٥) Josserand : Cours de d roit civil positif francais. T. 11 No. 1469.

د/عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها بند ١٢٩

هـذا الرأى الى تأييد رأيهم القائل بسريان الحق فى الحبس فى مواجهـة الغير اطلاقا ولو كسبوا حقوقا شهروها قبل الحبس بحجتين[٦٦] :

(أ) ان حكم المـادة ٢٤٦ مدنى مصرى تقرر الحق فى الحبس بصفة عامة لمن توافر فى حقـه شروط الحق فى الحبس[٦٧] ، وخاصـة عندما لا يعرض المدين الوفاء بالتزامه أو يقـوم تأمينـا كافيا لضمان الوفاء به، فتطبيق هـذا النص يمنح للدائن الحـق فى حبس الشىء حتى يستوفى ما له قبـل المدين ، دون اعتبار لمن يضـار بهذا الحق .

ونضيف الى تلك الحجة : أن نص المـادة ٢٤٦ مدنى مصرى نص عام يعطى الحق فى الحبس لمن توافرت شروط الحق فى الحبس فى حقه ، والعام لا يقيده الا نص خاص يقول بالتفرقة التى قا لبهـا أصـــحاب الرأى السـابق ، حيث يرون أن الاحتجاج بالحق فى الحبس فى مواجهة الخلف الخاص يتوقف على تاريخ التسـجيل أو القيـد لحقه اذا كانت العين عقـارا ، ولا يوجد هـذا النص اذن فلا تقييد بلا مقيد من نص خـاص وعلى ذلك تكون هذه التفرقة لا سـند لها من القانون وبالتـالى يسرى الحق فى الحبس فى مواجهة الغير بصـورة مطلقة .

(ب) طبـق المشرع ذلك القول وهو حق الحابس فى الاحتجاج بحقه فى حبس الشىء فى مواجهة الغير الذين كسبوا حقا على هـذا الشىء ، كما يحتج به على المدين نفســه وعلى خلفه العام ومن فى حكمهم من الدائنين فى المادة ٦٠٥ مدنى مصرى[٦٨] التى تخول للمســتأجر حق حبس العين

---

(٦٦) راجع د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ وما بعدها فى عرض هاتين الحجتين .

(٦٧) انظر فى هذا البحث ، شروط الحق فى الحبس ، الفصل الثالث بند ٣٠ وما بعـده .

(٦٨) نصت المادة ٦٠٥ مدنى مصرى على أنه « ١ — لا يجوز لمن انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ ٢ — فاذا نبه على المستأجر بالاخلاء قبل الايجار فان المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا ما لم يتفق على غير ذلك ، ولا يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت اليـه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » .

المؤجرة عمن انتقلت اليه ملكيتها اذا كانت الاجارة لا تنفذ فى حق الأخير بسبب عدم ثبوت تاريخهـا قبل انتقـال الملكيـة اليـه ، وذلك الى أن يستوفى المستـأجر حقـه فى التعويض عن باقى مدة الاجارة ، بالرغم من أن حق المالك الجـديد على العين المؤجرة سـابق فى وجوده على حـق المستأجر فى الحبس اذ هـو الحق الأخير لا يثبت بسبب الايجار الذى لا يكون نافذا فى مواجهة المالك الجـديد ، وانما يثبت بسبب التعـويض الذى يحق للمسـتأجر وهو لا يحق للمستأجر الا بعـد انتهـاء الايجـار بسبب انتقـال الملكيـة(٦٩) •

وطبقـا لذلك ذهبـوا الى القـول بسريان الحـق فى الحبس فى مواجهـة الغير بصـفة مطلقة دون تفرقة ما بين العقـار أو المنقـول المحبوس • بعكس صحاب الرأى الأخير الذين فرقوا كما ذكرنا فى الحكم بين العقـار والمنقـول •

ثانيـا : أما بالنسـبة للمنقول المثقل بحق امتيـاز : اذا كان محـلا للحق فى الحبس وكان الحائز حسـن النيـة أى لا علم له بالحقوق التى اكتسـبها الغير على الشىء فان حقه فى حبسـها يسرى فى مواجهة الغير ، ولو كا نحق الغير ثابت قبـل ثبوت الحق فى الحبس ، وذلك عملا بالمادة ١١٣٣ فقرة أولى والتى تنص على أنه « لا يحتج بحق الامتيـاز على من حاز المنقول بحسـن نيـة »(٧٠) •

---

(٦٩) د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ بند ١٢٩ وانظر أيضا د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠ بند ٤١٨ .

(٧٠) Baudry-Lacantinerie et de loynes : de nantissemement des privilèges et hypothèques T 1 : No. 9249.

أوبرى ورو ، المرجع السابق ، ج٣ رقم ٢٥٦ مكرر ص ١٦٣ .

د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٣٠/١٥٣١ بند ٦٧٤ .

قارن : د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ص ٢٥٠ بند ١١٣ حيث يرى أن الاحتجاج بالحبس على الخلف الخاص يتوقف على تاريخ التسجيل أو القيد اذا كانت العين المحبوسة عقارا او على تاريخ انعقاد التصرف اذا كانت العين منقولا ، وهو فى ذلك لا يجيز للحابس حسن النية أن يستند الى الحيازة للمنقول لكى يتمسـك بالحق فى الحبس على من ترتبت لهم حقوق عينيـة قبـل نشوء الحق فى الحبس .

أما اذا كان الدائن الحابس للمنقول المثقل بحق الامتيـــاز يعلم بهذا الحق الذى هـــو ســـابق على الحق فى الحبس فيكون ، الامتيـــاز نافذا فى حق الحابس ، كمـــا ينفذ فىحق حابس العقـــار حـــق المرتهن رهنـــا رســـميا ، ومعنى ذلك أنه يحق للدائن الممتاز أن ينفذ على المنقول المحبوس وأن يستوفى حقه من ثمنـــه قبل الدائن الحـــابس ، وعلى الحـــابس أن يقوم بتسـليم المنقول الى الراسى عليه المزاد[٧١] •

١٠٢ ــ وأخيرا هنـــاك مشـــكلة حقيقيـــة لحجية الحق فى الحبس على الغير وهى التى تكون عندما يكون المالك المطالب ليس هو الحائز :

والمسألة تتمثل فى قيـــام الحارس الذى عينته العدالة على منقول وقام بانفـــاق مبالغ عليه بصـــدد المحافظة عليه ، وكان المنقـــول موضـــع نزاع بين خصمين ، وقضت المحكمة لأحدهمـــا بملكية المنقول ، وتحمـــل الآخر النفقـــات التى تكبدها الحارس ، وكان الأول قد طالب برد ماله فى حين رفض الآخر ســـداد الدين الذى يقع على عاتقـــه[٧٢] ، فهل يحق للحارس لكى يضمن الحصول على دينه أن يرفض التنازل عن المنقـــولات للمـــالك الذى لم يكن مع ذلك حائزها عى الاطلاق ، وليس ملزما بســـداد نفقـــات الحـــارس ؟

ان المشـــكلة نادرا ما تعرض لها الفقه فى دراسته النظرية ، وندرت الحـــالات التى مثلت بشـــكل عملى أمام المحـــاكم • ولقد أعلن الفقيـــه

---

(٧١) قارن د/ سليمان مرقس حيث يرى انه يحق للدائن الحابس للمنقول المثقل بحق الامتياز بالرغم من سوء نية أن يمتنع عن تسلم المنقول المحبوس الى الراسى عليه المزاد الى أن يستوفى حقه ، ويرى أن المسألة لا تختلف فى هذا الوضع عمـــا لو كان المحل المحبوس عقارا محمـــلا برهن رسمى سابق على نشوء الحق فى الحبس (انظر د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٦٠٩/ ٦١٠ بنـــد ٤١٩) •

(٧٢) Sur ll problème de l'opposabilité et la jurisprudence qu'il a suscité, v. notamesnent le juris-classeur civil, lac. cit. et le commentaire de M.P. van ommeslaghe sous : cour d'appel de Gand 4 mai 1961, Rev. crit. de jurisprudence belge, 1963, p. 61 et. s.

دريدا (Derrida) رأيه فى المسألة بوضوح لصالح حجية الحبس الخاصة بالمالك ، فى الوقت الذى لا يكون فيه هذا المالك حائزا شخصيا للدين(٧٣) .

الا أن هذا التحفظ الفقهى قطعة رأى أصدره العميد روديير (Rodière) فى محكمة النقض ، ووافقت عليه المحكمة والخاص بقبول معارضة المالك غير لحائز للحابس ، حيث أكدت الدائرة الأولى المدنية وجود حق حبس لصالح الحارس يمكن لمالك المنقول معارضته(٧٤) .

ولكن نرى أن الراجح فى هذه المسألة هو الأخذ بحجية الحق فى الحبس بصورة مطلقة ، لأن هذه الحجية تنبع من طبيعته نفسها ، وأن المبدأ يكمن فى المهلة التى يمنحها لسداد دين مستحق الأداء من الناحية النظرية . ان الالتزام نفسه هو الذى طرأ عليه تعديل بفعل القانون ورغبة الحائز ، وان هذا التعديل الغير تقليدى قد يؤثر بعض الشىء على الدين فى حد ذاته وبمنأى عن المستفيد منه ، أنه قد يبطىء فقط استحقاق أداء الدين أيا كان الذى يطالب السداد ، ولا أهمية للدائن. وحق الدين وحده هو الذى يتعين أن يوضع فى الاعتبار والذى يحدد المحتبس من جانب واحد أجله .

علاوة على أن هناك اعتبارات أخرى مختلفة يمكن أن تدعم وجهة نظرنا وهى أن رفض التسليم حتى بالنسبة للمالك الغير حائز يتبرر من خلال الارتباط الذى يربط حق الدين المطلوب سداده بالشىء ولا شك أنه يجوز أن يوجد بين حق الدين وحيازة الشىء ، الا أن الارتباط القانونى كما يبدو لنا يتلاءم بشكل أقل كثيرا عن الارتباط المادى لفرض مطالبة الغير حائز للشىء .

وفضلا عن ذلك فان عمليات الغش قد تدعو الى الخوف لو لم تكن حجية الحق فى الحبس مطلقة ، اذ يستطيع المدين أن يهدر كل أثر للحق بمجرد اجراء حق عينى أو بيعه الى الغير .

---

(٧٣) Derrida, Encyl. Dalloz. V° Droit de rétention, n° 81

(٧٤) Cass. civ. 1 22 mai 1962, Bull. 1962, I, P. 231, n° 258; D. 1965, 58, et la note de M. le doyen Rodière, qui fait entiérement le point sur ce problème.

المبحث الثـــانى

واجبـــات الحـــابس(٧٥)

١٠٣ — تصت المـــادة ٢٤٧ مدنى مصرى فى الفقرة الثانية والثالثة بصـــدد تحديد واجبات الحابس على أنه : ٢ — وعلى الحابس أن يحافظ على الشىء وفقـــا لأحكـــام رهن الحيـــازة وعليه أن يقـــدم حسابا عن غلته • ٣ — واذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهـــلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على اذن من القضـــاء فى بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليهـــا فى المـــادة ١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشىء الى ثمنه » •

ومن النص الســـابق نجد أن الحابس يقع عليـــه واجبان بصدد العين المحبوســـة همـــا :

(أ) المحـــافظة على العين المحبوســـة •

(ب) تقـــديم حســـاب عن غـــلة الشىء المحبوس •

ويمكن أن يضـــاف اليهما واجب ثالث وهـــو : **الالتزام برد الشىء المحبوس عند انقضـــاء الحق فى الحبس** • ونتناول هذه الواجبـــات فى مطالب على الوجه الآتى :

---

(٧٥) انظر اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، د/ أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ وما بعدها بند ٢٢٥ وما بعدها — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ بند ٤١٣ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٣٢ وما بعدها بند ٦٧٥ — د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ وما بعدها بند ٣٣٢ — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ وما بعدها بند ١٧٩ — د/ طلبة وهبه خطاب ، المرجع انسابق ، ص ١٠٥ بند ١٠٢ — د/ جمال زكى ، المرجع السابق ، بنـــد ٤٢٨ .

المطلب الأول

المحــافظة على العين المحبوسة

١٠٤ — يلتزم الحابس طبقا لنص المـادة ٢/٢٤٧ مدنى بالمحافظة على الشىء المحبـوس وفقـا لأحكـام رهن الحيازة ، وقد نصت المـادة ١١٠٣ مدنى مصرى على أحكـام رهن الحيازة بقولها : « اذا تسـلم الدائن المرتهن الشىء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظـه وصـيانته من العنـاية ما يبذله الشـخص المعتـاد وهو مسـئول عن هلاك الشىء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع بسبب أجنبى لا يد له فيه » (٧٦) .

ووفقا للنص السـابق نجد أن الالتزام الذى يقع على الحـابس فى المحافظة عليـه هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة(٧٧) ، والمعيار فى ذلك معيار موضوعى لا ذاتى أى ينظر فيه الى عنـاية الشخص العادى ،

---

(٧٦) قضت محكمة النقض فى جلسـة ١٩٥٥/١٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى س ٩ ص ١٥٤٥ بأنه « وان كان القانون المدنى القديم لم يورد نصا عن واجبات الحابس فى حفظ وصيانة الشىء المحبوس تحت يده الا انه يجب على الحابس ان يبذل فى حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه او تلفه الا اذا كان ذلك بسبب قهرى قياسا على القاعدة المقررة فى رهن الحيازة ... لاتحاد العلة فى الحالتين وهو ما صرح به القانون الجديد فى المادة ٢/٢٤٧ من التزام الحابس بالمحافظة على الشىء المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة فى المادة ١١٠٣ ، والتى تقضى بالزام المرتهن بأن يبذل فى حفظ وصيانة الشىء المرهون ما يبذله الرجل المعتاد وانه مسـئول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون القانون المدنى الجديد اذا أورد نص المـادة ٢٤٧ انما قنن فى خصوص التزامات الحابس أحكام القـانون المدنى القديم ولم يستحدث جديدا . واذن فمتى كانت البضائع المحبوسة لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت بأنها تكون مسئولة عن فقدها ولم تثبت ان الفقد كان بسبب قهرى » .

(٧٧) قضت محكمـة النقض بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى س ١٧ رقم ٢٧٨ ص ١٩٢٦ بأن « استعمال الناقل حقه فى حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له لا يعفيه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها ، وهو يلتزم ببذل عناية الرجل العادى فى المحافظة عليها ويكون مسئولا عن هلاكها أو تلفها مـا لم يرجع ذلك الى سبب أجنبى لا يـد لـه فيـه » .

وليس الى مقـدار ما يبذله الشخص فى المحافظة على أمواله ، ورعـاية شـئون نفسـه اذ أنه مطالب هنـا بأن يبذل فى المحـافظة على الشىء المحبوس عنـاية الرجل المعتاد ، ولو كان فى شئونه الخاصة شديد العناية أو مفرط فى الاهمال(٧٨) .

ويقتضى الالتزام بحفظ الشىء المحبوس قيـاسا على التزامات الدائن المرتهن فى حفظ الشىء المرهون أن يقـوم الحابس بجميع الاعمـال اللازمة لكى يظل هذا الشىء بالحالة التى تسلمه عليها وفى سبيل ذلك يجب على الحابس أن يقوم بالأعمال الكفيلة مثلا بمنـع التلف أو الهـلاك عن الشىء المرهون ،وكذلك الاعمـال اللازمة للمحافظة على حقوق المدين الراهن **وهذه الأعمـال التى يقـوم بهـا الحابس المحافظة على الشىء المحبوس تختلف باختـلاف الظروف** فاذا كان المحبوس حيوانا قدم له العلف اللازم ، واذا كان المحبـوس منزلا ، وجب عليـه الاصـلاح مما يلحقه من تلف ، واذا كان الشى ءالمحبوس أرضـا التزم بحرثها ونزع الحشـائش الضـارة وصرف المياه الزائدة عن حاجتها ، ويدخل ضمن أعمـال الحفظ والصيانة أن يقوم الحابس بدفع ما يسـتحق على الشىء المحبوس من ضرائب وتكاليف .

واذا كان الشىء المحبوس دينـا كان الحـابس ملزما بالمحافظة على الدين وقضـت بذلك المـادة ١١٢٦/٢ على أنه « ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فاذا كان له أن يقتضى شـيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليـه أن يقتضـيه فى الزمان والمكان المعينين للاسـتيفاء وأن يبـادر باخطـار الراهن بذلك » .

وبنـاء على النص المذكور فيقـع على الحابس التزام فى سبيل

---

(٧٨)نقض مدنى ١٨/١٢/١٩٥٥ ، مجموعة المكتب الفنى س٦ ص ١٥٤٥ سبق الاشارة اليه — د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ص٢٤٧ بند ١١٢ — د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ بند ٤١٣ — د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٣٢ بند ٦٧٥ — د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجـع السابق ، ص ٢٠٣ بنـد ١٧٩ .

المحافظـة على الدين محل الحبس بأن يقطع التقادم السـارى ضـد هذا الدين ، وبتجديد قيـود التأمينات التى تضمن هذا الحق .

ويقـع على الحابس التزام اخطار المدين اذا كان الشىء المحبـوس مهددا بخطر شـديد يؤدى الى هلاكه أو تلفه أو نقص قيمتـه حتى يتمكن من دفع هـذا الخطر[٧٩] وسنتنـاول ذلك بالتفصيل فيما بعد .

١٠٥ — ونثـور بهذه المناسـبة على كل حـال مسـألة هـلاك العين محل الحبس فعلى أى الطرفين تكون تبعـة الهلاك ؟

أشـارت الى ذلك المـادة ١١٠٣ مدنى مصرى أنه اذا هلك الشىء فى يد الدائن الحابس كان مسـئولا عن الهلاك « ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى » ، ويتحمل الطرف الآخر تبعة الهـلاك بسبب أجنبى ولو كان الأصـل أن التبعـة على من فى يده الشىء بوصفه مدينا بتسليمه وقد أتى المشرع بتطبيـق تلك القـاعدة فى البيع فنص فى المـادة ٤٦٠ مدنى مصرى على أنه « اذا هلك المبيـع فى يد البـائع وهو حابس له كان الهلاك على المشترى ما لم يكن المبيـع قد هلك بفعل البائع » .

فالاصل أن البـائع هو الذى يتحمل تبعـة الهلاك اذا هلك الشىء بسبب فعل تسـليمه للمشترى (م ٤٣٧ مدنى) ، ولكن اذا كان المشترى لم يدفع الثمن ، فحبس البائع المبيع عنـه لتقصير المشترى وكان هـلاكه بسبب أجنبى يقـع على عاتق المشترى ويظل مدينا بالثمن[٨٠] .

— وعلى ذلك فاذا قصر الحابس عنبذل عنـاية الرجل العادى اعتبر هـذا خطـأ منه وتتحقق مسئوليته التقصيرية ، وأصبح ملتزما بالتعويض،

---

(٧٩) مذكـرة المشروع التمهيدى ، مجموعة الاعمـال التحضيرية ج٧ ص ٢١٠ / ٢١١ .

(٨٠) د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ بند ١١٢ — د/ سـليمان مرقس ، المرجع السـابق ، ص ٦٠١ بند ٤١٣ — د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، بند ١٣٢ ص ٢٣٠ .

ولا تنتفى مسئوليته التقصيرية الا اذا أثبت أنه بذل فى المحافظة على العين المحبوسة عناية الرجل المعتاد أو أن العيب يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ، فهنا تبرىء ذمته من المسئولية حتى لو تعيبت العين المحبوسة فى يده وثبت أن الحابس يبذل فى المحافظة على ما له عناية أكبر من عناية الرجل المعتاد وأنه لو بذل مثل هذه العناية فى المحافظة على العين المحبوسة لما تعيبت ، أو قلت من عنايته الشخصية بحفظ ماله .

وعبء الاثبات يقع على عاتق المالك ، وهو الدائن فى هذا الالتزام أن يثبت أن العين قد تعيبت ، فاذا ما أثبت ذلك، فقد أقام قرينة قضائية على أن الحابس لم يقم بالتزامه من المحافظة على الشىء، فاذا أراد الحابس أن يدحض هذه القرينة ، فعليه أن يثبت أنه بذل فى المحافظة على الشىء عناية الرجل المعتاد ، أو أن التعييب يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه[٨١] .

— ويرى كسان أن هلاك العين وهى فى حيازة الحابس نتيجة حادث جبرى أو قوة قاهرة لا يمكن أن يتحمله الحابس للعين ما لم يكن قد أعذر على أن فى وسع الحابس أن يمحو أثر الاعذار متى تمسك بأن الاعذار لم يكن مصحوبا بعرض التنفيذ المقارن ضمنا أو صراحة[٨٢] .

على أن فقهاء الحنفية فى الشريعة الاسلامية يرون عكس ذلك حيث يقولون : أنه اذا هلك المبيع المحبوس لدى البائع مقابل سداد الثمن أو لدى عدل تكون تبعته على البائع ، لأن المدفوع اليه «العدل» يمسكه بالثمن لأجل البائع فتكون يده كيد البائع كل هذا ولو كان دفع المبيع لدى عدل بناء على اقتراح المشترى[٨٣] .

والأصل تبعا للرأى السابق فى الفقه الاسلامى أن تبعة

---

(٨١) د/ السنهورى ، الوسيط ج ١ الطبعة الثالثة المجلد الأول فقرة ٤٢٩ ص ٨٩٨ « عبء الاثبات » .
(٨٢) كسان ، المرجع السابق ص ٦٥٧ .
(٨٣) المادة ٢٩٤ من المجلة العدلية .

الهلاك لا تدور مع انتقال الملكية بل تدور مع الالتزام بالتسـليم فهى قبـل وقوعه على المدين بالتسـليم .

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحكم فى عقـد البيع عندما نص فى المـادة ٤٣٧ مدنى على أنه « اذا هلك المبيـع قبل التسـليم لسبب لا يد للبائع فيـه ، انفسـخ البيع ، واسترد المشترى الثمن الا اذا كان الهلاك بعـد اعـذار المشترى لتسليم المبيع » .

١٠٦ — هذا ويعتبر الدائن الحـابس ، لا المدين المالك ، حارسـا للشىء لأن له وحده السـيطرة الفعلية عليه ، فيكون مسـئولا عمـا يحدثه الشىء من ضرر للغير وفقـا لأحكـام المسئولية التقصيرية[٨٤] (م ١٧٦ — ١٧٨ مدنى مصرى) .

— ولكن ما هو الأسـاس الذى استند اليـه الفقه فى تحميل الحابس تبعـة التعويض عن الأضرار الذى يحدثها الشىء محل الحبس ؟

لقد تعـددت الآراء فى أسـاس مسئولية الحابس باعتباره حارس للأشـياء فذهب فريق من الفقه الى تأسيس مسئولية الحابس باعتبـاره « حارس للأشـياء على الخطأ الشخصى للحارس »[٨٥] .

وقد تعرضت نظرية الخطأ لانتقادات عديدة من أهم هذه الانتقادات التى وجهت اليهـا هى أنه كيف يمكن القول بأن مسـئولية الحـارس

---

(٨٤) انسيكلوبيدى داللوز ج ٤ ص ٧٠٨ بند ٦١ — دريدا فى موسوعة داللوز ج ٤ ص ٧٠٨ فقرة ٦١ — د/ اسـماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ بند ١١٢ — أنور سلطان ، د/ جلال العدوى ، ص ٢٤٣ والسنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٣٥ هامش (٢) .

(٨٥) كولان وكابيتان ، المرجع السابق ، ج٢ فقرة ٣٦٧ مكرر ص ٢٦٥ ومابعدها — بودرى لاكانتينرى ، المرجـع السابق ، ج٦ فقرة ٢٩٤١ . بلانيول مقال فى المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩٠٦ بعنوان « المسئولية عن فعل الأشياء » ص ٨٠ وما بعدها .

تقوم على الخطـأ المفترض ثم لا يمكنه أن يدفع مسـئوليته باثبات انعدام الخطـأ[٨٦] .

وقال البعض الآخر أمام الانتقـادات التى وجهت الى نظرية الخطأ المفترض بأن مسـئولية الحارس هنـا تقـوم على نظرية الخطـأ فى الحراسة[٨٧] ، وقاله آخرون : أنهـا تقوم على أساس نظرية المخـاطر التى تبنى على أن المخـاطر تقابل المنفعة أى الغرم بالغنم[٨٨] .

وقد تعرضت النظريات السـابقة الى انتقـادات عديدة[٨٩] . ولهذا ذهب سـتارك فى رسـالته الى اقتراح نظرية الضمان كأساس للمسئولية المدنية بصـفة عامة[٩٠] حيث ذهب الاستاذ ستارك الى أن فى حالات معينة يسـتحق الحق فى ضـمان السـلامة أن تكون له الحمـاية المطلقة ومن هذه الحالات التى حددها المسئولية عن الأشياء على أساس أن الأمر يتعلق بتعويض أضرار مـادية وجسـدية بمقابلتها بالأضرار الأدبية التى يجب أن يكون الخطأ ثابتـا لتعويضها وفى ذلك ذهب ستارك الى أن م ١/١٣٨٤

---

(٨٦) راجع فى نقد هذه النظرية د. محمود الخيال ، فى رسـالته « العلاقة بين مسئولية المتبوع ، ومسئولية حارس الأشياء غير الحية » ص ١٧٩ ومـا بعـدها .

(٨٧) هنرى مازو ، مقـال بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٥ بعنوان « الخطأ فى الحراسة » ص ٧٩٣ الى ص ٨٥٥ .

(٨٨) جوسران josserand ، المسئولية عن الأشياء غير الحية سنة ١٨٩٧ ص ١٢٤ وما بعدها — سـالى Sollelles فى المسئولية وحوادث العمل » ١٨٩٧ ص ٢٥ وما بعدها ويلاحظ أنه لم يكتف بادخال نظرية المخاطر فى مجال المسئولية عن الأشياء فقط ، بل حاول جعلها أساس للمسئولية المدنية بصفة عامة أى فى كل صورها .

(٨٩) انظـر فى الانتقادات التى وجهت الى هـذه النظـريات مؤلفنا « مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه » دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون المدنى ص ١٤٥ وما بعـدها بنـد (٧٧) وما بعـده تحت عنـوان « معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه فى القانون والفقـه الاسلامى » البـاب الثـانى .

(٩٠)

Stark : Essaid une Théorie générale de la responsabilité civile considérée dans sa double Fonction de garantie et de peine Privee 1947.

راجع مؤلفه فى الالتزامات « المسئولية التقصيرية » الطبعة الثانية سـنة ١٩٨٥ فقرة ٥٧ وما بعدها ص ٣٤ وما بعدها .

مدنى فرنسى يجب ألا يستند اليها فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى ، فهذا الضرر لا يمكن أن يحدث بفعل الشىء[٩١] .

١٠٧ — ويتفرع عن التزام الحابس بالمحافظة على الشىء واجب آخر نصت عليه المادة ٣/٢٤٧ مدنى مصرى بقولها « اذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على اذن فى بيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشىء الى ثمنه » .

ورأى أن النص السابق معيب من حيث الصياغة لأنه يشعر بعبارته أن بيع الشىء المحبوس الذى يخشى عليه الهلاك أو التلف بعد استئذان القاضى أمر جوازى للحابس ، فى حين أنه أمر واجب فى نظرنا تمليه اعتبارات العدالة وحسن النية من جانب الحابس بل ويقتضيه واجب المحافظة على الشىء حيث يستلزم منه بذل عناية الرجل العادى وبالتالى يدخل فى نطاق واجباته وفقا للمعيار العادى واجب الاسراع فى بيع الشىء المعرض للتلف بعد استئذان القاضى وفقا للنص .

وأرى أيضا أنه فى حالة خشية هلاك الشىء المحبوس بحيث لا يمكن معه الانتظار للحصول على اذن من القاضى للحابس أن يسرع فى بيعه بدون انتظار الحصول على اذن من القاضى لأن الاستعجال هنا يقوم مقام اذن القاضى اذ لم يتسع الوقت لاستئذانه .

— وطبقا لنص المادة ٣/٢٤٧ مدنى مصرى اذا كان الشىء المحبوس

---

(٩١) وقد تعرضت نظرية الضمان كأساس لمسئولية الحارس الى انتقادات من جانب الفقه حيث ذهبوا بأن هذه النظرية ليس لها مقابل فى القانون الوضعى، فلا يوجد تمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى ، كما أن المادة ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى والمقابلة للمادة ١٧٨ مدنى مصرى تطبق مع كل الأضرار المادية والأدبية كما ان هذه النظرية تؤدى الى افراغ فكرة الحارس من مضمونها ، فالحارس وكما عرفه الفقه والقضاء : هو من له السلطة الفعلية والمستقلة على الشىء فى حين انه طبقا لنظرية الضمان فالحارس هو من يقع عليه التزام بعدم الاضرار بالغير — د. محمود الخيال ، المرجع السابق ، ص١٩٩ ومابعدها .

من الأشـــياء التى يسرع اليهـــا الهـــلاك يجب على الحابس نزولا على مقتضـــــيات التزامــــه فى المحـــافظة على الشىء المحبـــوس أن يحصـــل على اذن من القضــــاء فى بيعــــه أو الاسراع فى بيعـــــه فى حـــالة ضيق الوقت دون الحصول على اذن من القضـــاء ، ويكون البيع فى هـــذه الحـــالة وفقا لأحكـــام بيع رهن الحيازة للمنقول المنصوص عليهـــا فى المـــادة ١١١٩ مدنى مصرى دون أن يعتبر ذلك تنازلا عن حقه فى الحبس لأنه لا يعتبر طلب الحابس بيع العين فى هـــذه الحالة تنفيذا على العـــين ، وانمـــا يعتبر ذلك اجراء ضروريا للمحـــافظة على العين من الهلاك أو التلف فلا يفقد الحـــابس حقه فى الحبس • بل ينتقل حينئذ الحق فى الحبس من الشىء الى ثمنـــه وفقـــا لنظرية الحلول العينى • حيث يحمل الثمن حلولا عينيـــا محل العين المحبوسة(٩٢) •

وقد تضمنت المـــادة ١١١٩ مدنى مصرى اجراءات بيع رهن الحيـــازة للمنقول ، والتى يلتزم بأحكامها الحابس فى بيع الشىء المحبـــــوس عنـــد خشـــية هلاكه ، وذلك بنـــاءا على نص المادة ٣/٢٤٧ مدنى ، حيث نصت على أنه : « ١ — اذا كان الشىء المرهـــون مهـــددا بالهـــلاك أو التلف أو نقص القيمـــة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضـــمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقـــابل شىء آخر يقوم بدله جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بســـعره فى البورصـــة أو الســـوق •

٢ — ويفصل القاضى فى أمر ايداع الثمن عند الترخيص فى البيـــع وينقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشىء الى ثمنه » •

هـــذا ويعين القاضى فى هذه الحالة الجهة التى يودع فيها الثمن فقد

---

(٩٢) قضت محكمة النقض فى ١٥—١٢—١٩٦٦ مجموعة أحكـــــام النقض السنة ١٧ رقم ٢٧٨ ص٩٢٦ بأن « للحابس اذا خشى على الشىء المحبوس من الهلاك أو التلف ، أن يحصل على اذن من القضـــاء فى بيعه طبقا لنص المادة ١١١٩ من القانون المدنى وينتقل حينئذ الحق فى الحبس من الشىء الى ثمنـــه » •

يقضى بايداعه عنـد شخص ثالث أو فى خزانة المحكمة أو لدى الحابس نفسـه (م ١١١٩/٢ مـدنى) .

ويرى بعض الفقهـاء أن الحـق فى بيع الشىء المحبـوس اذا كان يخشى عليه الهـلاك أو التلف قيـاسا على ما جـاء بالمـادة ١١١٩ مدنى لا يقتصر على الحابس بل يكون كذلك للمدين المالك(٩٣) .

١٠٨ ــ موقف الفقه الاسلامى من الحفظ :

فى اطار آثار الحق فى الحبس وما يرتبه من التزامات نصت الفقرة الثانية من المـادة ٢٤٧ من المشروع المصرى لتقنـين أحكـام الشريعـة الاسلامية فى المعـاملات المالية على التزام الحابس بأن « يحافظ على الشىء وفقـا لأحكام رهن الحيـازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته » .

ونص هذه الفقـرة يطابق الفقرة الثانية من المادة ٢٤٧ من القـانون المدنى المصرى الحـالى .

والنص السـابق قاس فيما يتعلق بالتزام الحابس بالمحافظة على الشىء المحبوس على أحكـام الرهن الحيازى فى الفقه الاسلامى والمتعلقة بالحفظ ، فمـا موقف الفقـه الاسـلامى من حفظ الدائن المرتهن للشىء المرهون والتى تنطبق بالقيـاس على الدائن الحابس ؟ .

ان الفقه الاسـلامى أعطى الدائن المرتهن الحق فى أن يمسك الرهن بيده ، وأن يحفظه ، وليس له أن يدفعه الى الغير بغير اذن الراهن وعليـه أن يتخذ من الاجراءات مايحافظ على الشىء المرهون ، ونفقات حفظ الشىء المحبوس تقع على مالكه المدين المطـالب بتسليمه قياسا على الرهن حيث تقع نفقـات الرهن على الراهن ، وذلك لقوله ﷺ « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » ولأنه نوع من الانفاق فكان على الراهن كالطعام ، ولأن الرهن ملك الراهن ، فكان عليه مسـكنه ، وحفظه ، كغير الرهن وان كان آبق العبـد فأجره على من يرده على الراهن(٩٤) .

---

(٩٣) أنظر د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٣٤ بند ٦٧٦ .

(٩٤) أنظر المغنى لابن قدامه ج٤ ص٢٩٤ المسألة ٣٣٣٣ .

الا أن الحنفية قالو : أن هنـــاك نفقات على المرتهن وأخرى على الراهن وقيـــاسا تكون هنـــاك نفقات على الحابس ونفقات على المدين مالك الشيء المحبوس ، **ووضعوا لذلك قاعدة هي : أن ما يحتاج اليه لمصـلحة الرهن وتبعته فهو على الراهن** وقيـــاسا تكون على المدين المالك سواء كان في الرهن فضـــل أو لم يكن لأن العين فيه على ملكـــه ، وكذلك منافعـــه مملوكة له ، فيكون اصلاحه وتبعته عليه ، لأن مؤنة ملكه مثقل نفقـــة الرهن في الأكل والشرب وأجرة الراعي **أما ما كان لحفظ الرهن ورده أو** جزء منـــه فهو على المرتهن كأجرة الحافظ لأن الامســـاك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليـــه[٩٥] .

---

(٩٥) انظر الهداية ج٤ ص١٣٠ — ١٣١ — مجمع الأنهر شرح ملتقـــى الأبحر طبعة ١٣١٩ ج٢ ص٥٩٠ .

المطلب الثاني

تقديم حساب عن غلة

الشيء المحبوس

١٠٩ — نص المشرع فى المادة ٢/٢٤٧ « وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام الرهن الحيازى ، **وعليه أن يقدم حسابا عن غلته** » .

والنص السابق لم يفصح عما اذا كان يجب على الحابس استثمار الشيء المحبوس كما فعل ذلك بالنسبة الى المرتهن رهنا حيازيا (م ٢/١١٠٤ مدنى) أم لا ، ولهذا نجد أن الشراح اختلفوا فيما اذا كان على الحابس التزام باستثمار العين أم لا **الى آراء ثلاثة** :

الرأى الأول[٩٦] :

ذهب الى القول بأن على الحابس التزاما باستثمار الشيء **اذا كان بطبيعته ما ينتج من ثمرات** ، فالعين اذا كانت بطبيعتها تنتج غلة كأرض تزرع أو دار تسكن أو أوراق مالية تنتج أرباحا ، فعلى الحابس أن يستمر فى زراعة الأرض وسكنى الدار أو ايجارها وقبض الاوراق المالية وما الى ذلك ، وله فقط أن يحبس هذه الغلة كحبسه العين ذاتها حتى يستوفى حقه ولا يخصمها من الدين ، وقد يبيعها اذا كان يخشى عليها الهلاك أو التلف ويحبس الثمن حيث يحل الثمن محل العين خلافا للدائن المرتهن رهن حيازة فعلية التزام باستغلال العين المحبوسة وخصم ثمارها من الدين (م ٣٦٢/١١٠٤ مدنى مصرى) .

---

(٩٦) د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٣٦ وما بعدها بند ٦٧٧ — د. عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق ص٢٠٢ بند ٢٨٠ — د. محمد شكرى ، المرجع السابق ، ص١٤٤ بند ١٩٠ .

وكل ما على الحابس اذا ما استوفى حقه أن يرد العين المحبوسة وغلتها عند انقضاء الحق فى الحبس ، الى مالكها ، وعليه تقديم حسابا عن هذه الغلة الى هذا الأخير(٩٧) .

— **أما اذا كانت العين لا تنتج بطبيعتها غلة** كسيارة أو ساعة أو أثاث أو نحو ذلك فلا يلزم الحابس استغلالها ، بل يحبسها عنده دون استغلال مع المحافظة عليها وصيانتها .

— **وقد أستند أصحاب هذا الرأى فى تأييد رأيهم بما جاء فى المشروع التمهيدى لنص المادة ٣٤٧ مدنى والذى ينص على** أنه «...وعلى الحابس أن يحافظ على الشىء وأن يقدم حسابا عن غلته وفقا للاحكام التى تسرى فى حق الدائن المرتهن » ، وأنه فى لجنة المراجعة عدل هذا النص — بعد أن أثار أحد الأعضاء مسألة تقرير واجب الاستغلال على عاتق صاحب حق الحبس الى « وعلى الحابس أن يحافظ على الشىء وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته »(٩٨) .

ويستخلص أنصار هذا الرأى من ذلك أن المشرع لم يرتب على

---

(٩٧) قضت محكمة النقض بتاريخ ١٤—١—١٩٥١ ، مجموعة المكتب الفنى ج٢ رقم ٤٣ ص٢٢٤ بأنه « وان كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيسا على التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه اليه من الثمن ، فمادام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وان يحبس العين ، ولكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار البيع بعد ان أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ، واذا صح للمشترى التحدى بقاعدة « واضع اليد حسن النية يتملك الثمرة » فى تلك الثمار الذى استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ ،فان هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة للثمار التى جنيت بعد رفعها من جانبه ، واستناده فى طلب الفسخ الى استحقاق العين المبيعة للغير ، ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها ، لأن هذا الحق انما قرر له ضمانا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه اليه نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب منها للمالك » .

(٩٨) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٦٥٣ — ٦٥٥

الحابس التزاما باستغلال العين المحبوسة ، كما فعل فى شأن الدائن المرتهن حيازة .

أما الرأى الثانى : فذهب عكس الرأى الأول الى القول : بأن على الحابس التزاما باستغلال العين ما لم يمنعه المالك من ذلك قياسا على ما ورد فى المادة ١١٠٤/١ مدنى مصرى فى شأن الدائن المرتهن رهن حيازة من أن « وعليه أن يستثمره (الشىء المرهون) استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك »[٩٩] .

وهو لا يسأل الا عن الغلة الفعلية ولو نقصت عن غلة المثل ، ما لم يثبت أنه قصر فى بذل ما ينبغى من عناية فى الاستثمار ويلزم بالفرق جزاء تقصيره[١٠٠] .

وقد علل أصحاب هذا الرأى قولهم : بأن الشىء موجود فى يد الحابس ، فيجب ألا يفوت على المالك حق الافادة منه ، وفضلا عن ذلك فالمادة ٢٤٧/٢ مدنى مصرى تلزم الحابس بأن يقدم حسابا عن غلة الشىء المحبوس ، وهذا ما يتضمن التزامه باستغلاله ما لم يمنع المدين المالك الحابس منه . واذا لزم على الحابس أن يستغل الشىء المحبوس ، وجب أن يحصل هذا الاستغلال لحساب المالك فالحابس لا يأخذ الغلة ، بل كل ما له أن يحبسها مع الشىء[١٠١] .

وهذا الرأى أولى بالاتباع فى نظرنا لأن استثمار الشىء قد يمليه الالتزام بالمحافظة عليه ، لأن من الأشياء ما يتلف أو تنقص قيمته اذا أهمل استغلاله .

— **وقد توسط رأى ثالث** : بين الرأى الأول والثانى حيث يرى أن الحابس ليس عليه أصلا التزام باستثمار الشىء المحبوس خلافا للدائن

---

(٩٩) د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٦٠١ بند ٤١٣ — د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ — ٢٣١ بند ١٣٢ .

(١٠٠) د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٦٠١ بند ٤١٣ .

(١٠١) د. عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق ، ص٢٣١ بند ١٣٢

المرتهن رهن حيــازة « الا اذا كان هــذا الاستثمار تقتضــيه ضرورة المحافظة على الشيء ذاته »(١٠٢).

وخلاصـــة القــول : أن الفقهــاء اختلفوا فى وجــود التزام على الحابس بضرورة استثمار الشيء المحبوس قيــاسا على الدائن المرتهن أم لا ؟ حيث **قال البعض** بأنه ليس عليه التزام بالاستثمار الا اذا كان ينتج بطبيعته غــلة ، **وقال البعض الآخر** أن عليه التزام باستثمار العين قيــاسا على الدائن المرتهن ، **وقد توسط رأى ثالث** بينهما **بقوله ليس عليه** التزام الا اذا كان هذا الاستثما رتقتضيه ضرورة المحــافظة على الشيء ذاته

ولكنهم **اتفقوا** فى أن الحابس لا يتملك تلك الثمــار بل له الحــق فى حبســها فقط مع العين المحبوسة ولا يحق له خصم الغــلة من الدين بل كل ما عليــه حبســها وردها مع العين عنــد انقضاء الحــق فى الحبس بالحصــول على دينــه من المدين المالك للشيء المحبوس .

١١٠ موقف الفقه الاســلامى من التزام الحــابس باســتثمار العين المحبوســة وتقديم حساب عن غلتها للمدين :

نصت المــادة ٢٤٧ من مشروع تقنين أحكام الشريعة الاســلامية فى المعاملات المالية المصرى على التزام الحابس بأن « يحافظ على الشيء وفقا لأحكــام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته » .

ونص هذه الفقرة يطابق الفقرة الثانية من المــادة ٢٤٧ من القانون المدنى الحــالى .

وطبقــا لرأى بعض الفقهــاء فانه لا يقــع على الحــابس التزام باستثمار الشيء المحبوس واســتغلاله ، وكل ما يقــع عليه هو حفــظ الثمــار التى تنتجها العين اذا كانت بطبيعتها(١٠٣) .

---

(١٠٢) انظر فى هذا الرأى د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ص٢٤٨ بنــد ٢١٢ .

(١٠٣) انظر فى هذا البحث بند ١٠٨ .

ولكن أرى أن النص السـابق يوجـد التزاما على الحـابس بأن يستثمر العين المحبوسة ويقدم حسـابا عن غلتها للمدين وذلك قيـاسا على التزام الدائن المرتهن حيازيا فى الفقـه الاسلامى وذلك لأن الشىء موجود فى يد الحابس ومقتضـيات حسـن النية يقتضى ألا يفوت على المالك حق الافادة منـه ، عـلاوة على أنه ملزم بتقديم حسابا عن غـلة الشىء المحبوس ، وهو ما يحمل فى مضمونه التزام الحابس باسـتغلاله ما لم يمنع المدين الحابس •

ـ أما فيمـا يتعلق بغلة الشىء المحبوس نتيجة الاسـتغلال أى الاستثمار ، فهل تدخل فى الحبس تبعا للشىء المحبوس أم لا ؟

اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على أن النمـاء جميعه والغلات تكون مملوكة للمدين الراهن وفى هـذا اتفـق المشرع الوضـعى مع الفقـه الاسلامى ولكن الخلاف هل الغلة تدخل فى الرهن تبعا ، وبالتالى يأخذ حكم الرهن أم أنهـا لا تدخل فى الرهن وبالتـالى يجب على الـدائن المرتهن تسليمها الى المدين الراهن باعتبـاره مالكهـا ، وبالقيـاس هل يأخذ حكم الحـق فى الحبس أم لا تدخل فى الشىء المحبوس ويجب تسليمها الى المدين المالك ؟

وفى معرض الاجـابة على ذلك قال فقهاء الشريعة : ان الغلة والثمار اما أن تكون متصـلة بالشىء محل الرهن ، واما أن تكون منفصلة ؟

فاذا كانت متصـلة بالشىء المرهون وبالقيـاس الشىء المحبـوس فانهـا تأخذ حكم الرهن فى الرهن وحكم الحبس فى الحق فى الحبس ، ومثـال ذلك نمـاء الأشجار والحيوان والغـلات وهى زيادة الشىء فى ذاته(١٠٤) •

أما المنفصـلة : فقد تكون غلة الرهن ونمـاؤه من الشىء المرهـون أو لا تكون منـه فاذا كانت منـه أى اذا كانت الغـلة المنفصلة من الشىء

---

(١٠٤) المبسوط للسرخسى ، ج٢١ ص٧٠ ، تكملة فتح القدير مع العناية ج ٨ ص٢٣٩ •

المرهون وأصلها منــه فحكمها حكم الرهن مثـل ثمـار الاشـجار ، والحيوانات وأصوافهـا .

ـ أما اذا كانت الزيادة المنفصـلة من الشىء المرهون وأصـلها من خارجها فهى معقولة مع الرهن لأنهـا منه ولكنها لا تباع معـه لأن أصلها من خارج ذلك . مثل نسـل الحيوان الحادث بعد فى الرهن ، فانها تأخذ حكم الرهن السخرى .

ـ أما اذا كانت الزيادة فى الرهن ليست منـه مثـل كراء الدور والحوانيت والحوانيت فهى على حكم الرهن(١٠٥) .

واذا قلنـا بقياس الحق فى الحبس على الرهن فيمـا سبق نجد أنه يمكن تطبيقهـا على الحق فى الحبس أيضـا .

ـ ولكن هل يحق للحابس الانتفـاع بالعين المحبوسة ؟

اذا ما قلنا بقيـاس الحق فى الحبس فى ذلك على الرهن : نجد أن جمهور الفقهاء(١٠٦) ذهبـوا الى القول بأن المرتهن لا يحل له الانتفاع بالشىء المرهـون أصـلا ومن با بـأولى ينطبق ذلك على الحابس فلا يحق له أن ينتفع بالعين المحبوسة .

ولكن ذهب المالكية(١٠٧) فيمـا يتعلق بانتفاع المرتهن بالعين المرهونة وقياسا على ذلك انتفاع الحابس بالعين المحبوسة أنه اذا أذن الراهن فى الانتفـاع للمرتهن وقياسا عليه الحابس **جاز ذلك بشرطين :**

الأول : أن يكون الانتفـاع لمدة مؤقتـة .

---

(١٠٥) أنظر فى عرض ذلك كتاب الايضاح تأليف الشيخ عامر بن عـلى الشماخى ج ٧ ص ١٨٧ — ١٩٣ — آمون للتجليد والطباعة عابدين — القاهرة — بلا سـنة طبع ؟

(١٠٦) نيل الأوطار للشوكانى ج ٥ص١٩٩ — المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٨٩ — الأم ج٣ ص١٤٧ — المبسوط للسرخسى ج٢١ ص١٠٦ — ١٠٨ .

(١٠٧) شرح الخرشى ص٢٤٩ طبعة ١٣١٧هـ .

الثـــانى : أن يكون الرهن فى عقـــد بيع لا فى عقد قرض •

أما الشـــافعية(١٠٨) فلهم روايتـــان : **الأولى** : المنـــع مطلقـــا ، **والثانيـــة** : أنه جائز اذا كان شرط الانتفـــاع مقيـــد بمدة ســـنة مثـــلا وكان الرهن مشروطا فى بيـــع فهو جمع بين بيع واجارة •

---

(١٠٨) الأم ج ٣ ص ١٣٧ ٧٠

المطلب الثـــانى

رد العين المحبوســة[١٠٩]

١١١ — هذا الالتزام انمـا هو نتيجـة انقضاء الحق فى الحبس ففى هذه الحـالة على الحابس أن يرد الشىء المحبوس الى ذى الحـق فيـه بمجرد استيفائه حقه الأصلى الذى من أجله حبس الشىء ، وينقضى هذا الالتزام اذا هلك الشىء بسبب أجنبى قبل أن يستوفى الدائن حقـه ، أما اذا حدث الهلاك بعد ذلك ، تحمل الدائن تبعته جزاء تأخره فى رد الشىء الا اذا أثبت أن الشىء كان لا محـالة هالكـا لو سلم الى مالكـه ومصدر الالتزام بالرد هنـا هو الاثراء بلا سبب ، وأيا كانت علاقة المالك بالحابس ، فان المالك يسـتطيع دائمـا باعتباره مالكـا ، أن يرفع دعوى عينيـة باسـتحقاق العين .

ويرى الأستاذ الدكتور السـنهورى : أن التزام الحابس برد العين بعد انقضـاء الحق فى الحبس لا يرجع الى الحبس فى ذاته لأن الحبس مجرد واقعـة مادية لا ترتب التزاما على الحـابس برد العين الى صاحبها ولكن يرى أن انقضـاء الحبس يرتب زوال المـانع الذى كان يحول دون الرد ، فيعـود الالتزام بالرد فى ذمة الحابس وفقـا للعلاقة الثانوية التى كانت تربطه بالدائن قبـل الحبس[١١٠] .

— ومن الرأى السابق يمكن أن نستشف الفرق بين الحق فى الحبس

---

(١٠٩) د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٦٠٢ بند ٤١٣ — د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٣٧ بند ٦٧٨ .

(١١٠) د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٣٨ بند ٦٧٨ .

ورهن الحيـــازة : ففى رهن الحيـــازة يلتزم الدائن المرتهن برد العين المرهونة بموجب عقد الرهن ذاته ، ويكون مسئولا عن الهلاك ، والتلف الا اذا أثبت السبب الاجنبى ، فالالتزام بالرد التزام بتحقيـق غـاية مصـدره العقـد •

أما الحابس فيرجح التزامه بالرد الى العلاقة التى كانت بينـه وبين المالك قبـل الحبس ، وهذه العـلاقة هى التى تحدد مدى الالتزام بالرد ، ومن يتحمل تبعـة الهلاك وما الى ذلك ، ومن ثم لا يكون هنـاك محل لتطبيق أحكام رهن الحيازة فى التزام الحابس بالرد[١١١] •

(١١١) د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٣٨ بند ٦٧٨ .

الفصل الخامس

انقضــاء الحق فى الحبس
فى القــانون المدنى والفقه
الاســلامى

١١٢ — ينقضى الحق فى الحبس ، شأنه شأن كل حقوق الضــمان بطريقين ، فهو ينقضى تبعــا لانقضــاء الالتزام المضــمون به ، فكلمــا انقضى حق الدائن الحابس قبل مدينــه بأى طريق من طرق الانقضــاء كالوفاء أو التجديد أو الابراء أو المقاصة انقضى تبعا لذلك حقه فى حبس التزامه قبل المدين .

وهو ينقضى أيضــا بصــفة مستقلة عن انقضاء الالتزام المضمون به أى يقضى بصــفة أصلية خاصــة به ، هــذا ونتناول انقضاء الحــق فى الحبس فى القــانون والفقه الاســلامى على الوجه الآتى :

المبحث الأول
انقضــاء الحق فى الحبس
فى القــانون

١١٣ — نتناول فى هذا المبحث انقضــاء الحــق فى الحبس بصفة تبعيــة ثم انقضــائه بصــفة أصلية فى مطلبين :

المطلب الأول

انقضـــاء الحـــق فى

الحبس بصـــفة تبعيـــة

١١٤ — لمـــا كان الحق فى الحبس حقا تابعا للالتزام المضمون به ، فانه ينخضى تبعـــا لانقضاء هـــذا الالتـــزام ســـواء تم هذا الانقضاء بالوفاء أو بمـــا يقوم مقـــام الوفاء ، الابراء أو التجديد أو المقاصة[1] .

والأصـــل فى التمسك بالحق فى الحبس انمـــا يدور مع وجود دين للممتنع فى ذمة المطالب بالتســـليم ، ولهذا ينقضى بانقضـــاء هذا الدين ، وتلك نتيجة لقواعد تنفيـــذ الالتزامات المتبادلة والمترابطة .

١١٥ — أما فيمـــا يتعلق **بطرق انقضـــاء الالتزام الأصلى من حيث** أثرها فى زوال التمســـك بالحق فى الحبس ، فنجد أن أول هذه الطرق :
(أ) الوفـــاء : حيث ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الوفاء المـــادى

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٥—١٢—١٩٦٦ ، مجمـــوعة المكتب الفنى س١٧ ص١٩٢٦ بأن « متى وفى المرسل اليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس وزال المانع الذى كان يحول دون تسليم الأشياء المنقولة اليه ، ويعود الالتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقا لأحكام عقدالنقل فيلتزم بتسليم تلـــك الأشياء سليمة للمرسل اليه اذ لا يترتب على استعمال حق الحبس انفســـاخ هذا العقد ، وانقضاء الالتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر على وقته تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل اليه بالتزامه بالوفاء بأجرة النقـــل ولا يغير من ذلك أن يكون المرسل اليه هو المتسبب فى حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء بأجرة النقل اذ أن تقصيره فى الوفاء بالتزامه هذا وان كان يخـــول للناقل ان يستعمل حقه فى الحبس الا أنه لا يعفيه من التزامه بالمحافظة علـــى الشىء المحبوس ، وهو التزام متولد من حق الحبس ذاته ولايمكن ن يعتبر مجرد التأخير فى الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف فى فترة احتباسها ، وللحابس ان خشى على الشىء المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على اذن القضاء فى بيعه طبقا لنص المادة ١١١٩ من القانون المدنى وينتقل حينئذ الحق فى الحبس من الشىء الى قيمته » .

حتى وان كان معيبا يترتب عليه انقضاء الحق فى الحبس(٢) أى أنه لا يجيز التمسك بالحق فى الحبس الا اذا لم يقع التنفيذ مطلقا ، وهو ما يطلق عليه نظرية التحريم

ومضمونها : أنه لا تمسك بالحق فى الحبس أى لا دفع الا عند عدم التنفيذ ولا ينعدم التنفيذ الا اذا لم يقع التسليم المادى مطلقا أى فى حالة عدم الوفاء ، فاذا وقع الوفاء بالدين لم يبق مجال للتمسك بالحق فى الحبس(٣) .

والواقع أن الوفاء بالدين — شأنه فى ذلك شأن كل واقعة تترتب عليها نتائج قانونية — لا يقع الا على درجات متفاوتة ، ، يقابل كل درجة منها احتمال ترتب الحق فى الحبس أو عدم انقضاء ما ترتب منه من قبل واستمراره فالوفاء المادى المحض لا يترتب عليه فى الأصل ضياع الحق فى التمسك بهذا الدفع ، بل ان نفس قبول التسديد باعتباره أداء لا يمسك الحق فى الحبس ، وان من شأنه أن يجعل التمسك به أشق لما قد يحدثه من أثر فى عبء الاثبات ، أما اذا تم قبول التسديد بمجموعه قبولا نهائيا ترتب عليه انقضاء الحق فى الحبس(٤) .

(ب) أما بالنسبة لانقضاء الالتزام بالتجديد : فنصت المادة ١/٣٥٢ مدنى على أنه «يتغير الدين اذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره » .

ومن النص السابق يقصد بالتجديد : احلال التزام جديد محل التزام قديم بنية التجديد بحيث يترتب عليه أن ينتقض الالتزام الأصلى بتوابعه ، وأن ينشأ مكانه التزام جديد سواء فى محله أو فى مصدره(٥) .

---

(٢) انظر فى هذا البحث آراء الفقهاء فى التنفيذ المعيب للالتزام وما بعدها بند ٤٢ .

(٣) Bracque (arthur) : le droit de rétention (en droit all et en droit francais) P. 47 No. : 75 the Bordeau 1907.

(٤) أنظر كسان ، المرجع السابق ، ص٧٠٩ — ٧١٠ — د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص٢٠٧ بند ٢٢٨ .

(٥) انظر كسان ، المرجع السابق ص٧١٠ — ٨١١ .

وينبنى على ذلك فى الاصل عدم انتقال التأمينات العينية والشخصية الى الالتزام الجديد ، وهو ما عبرت عنه المادة ٢/٣٥٦ مدنى مصرى بقولها « ولا ينتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى الا بنص فى القانون الا اذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك » •

ـ فهل معنى ذلك أن الحق فى الحبس الذى كان يضمن تسديد الالتزام المنقضى بالتجديد لا ينتقل الى الالتزام الجديد قياسا على التأمينات العينية أو الشخصية ؟

يمكن القول : أنه بلا شك أن انقضاء الالتزام بالتجديد يستتبعه انقضاء الحق فى الحبس قياسا على التأمينات العينية أو الشخصية ، لأن الالتزام الجديد يختلف عن الالتزام القديم الذى كان محلا للحق فى الحبس من ناحية المحل ، ومن ناحية المصدر ، وبالتالى نجد أن الالتزام الجديد يختلف فى سبب وجوده عن الالتزام القديم الأمر الذى يمكن معه القول بأن الحابس لا يستطيع أن يحبس الالتزام الجديد بنفس الالتزام القديم علاوة على أن التأمينات العينية أو الشخصية بلاشك أقوى ضمانا من الحق فى الحبس، ولايصح أن يعطى الضمان الأقل حكما أقوى من حكم الضمان الأقوى عندما نقول بانتقال الحق فى الحبس الى الالتزام الجديد دون التأمينات العينية أو الشخصية (م ٢/٣٥٨ مدنى مصرى) ، لأن ذلك يخل بالمنطق القانونى للنصوص التشريعية ، وما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١/٣٥٦ مدنى مصرى من أنه « يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد » •

ولا شك أن الحق فى الحبس بالنسبة للالتزام القديم يكون من توابعه باعتباره ضمان من الضمانات التى نص عليها المشرع ، ولكن مع ذلك يمكن القول بأن بين انقضاء الحق فى الحبس بالتجديد وبين انقضاء التأمينات العينية أو الشخصية فرقا يتمثل فى أن الحق فى الحبس بصوره المختلفة انما هو من الضمانة الى لا تعتبر ضمانة

شـخصية أو عينيـة ، بل هو مجرد حـق فى الحبس يترتب عند توافر شروطه — التى سـبق أن ذكرها — وينقضى بانقضـاء تلك الشروط ، اذا كان التجديد يترتب عليه انقضـاء التزام قديم ينقضى بانقضـائه الحـق فى الحبس المتعلق به ، الا أنه يترتب على التجديد وجود التزام يصحبه حق فى الحبس جديد متى كان الالتزام الجديد جزءا من رابطـة تبـادلية جامعـة تربط أطرافها ، ومثـل هذا الالتزام الجـديد وما يتعلق به من وجود حـق فى الحبس بصـورة تلقائية لا يتصور فى بقيـة الضـمانات العينيـة أو الشخصية(٦) .

ويجب أن نشـير بصـدد التجديد أنه لا يعتبر تاما الا اذا كانت الارادة اليـه ظاهرة بجـلاء ووضـوح لأنه لا يتنـاول انشـاء التزام جـديد فقط بل يتضـمن أيضا انقضاء التزام قديم ، وقد نصت المـادة ١٢٧٣ مدنى فرنسى مؤيدة ذلك بقولها « لايفترض التجديد مطلقا، بل ينبغى أن تتضـح ارادة أعمـاله من التصرف بجلاء » .

ونصت أيضا المـادة ٣٥٤ مدنى مصرى بأن « ١ — التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف . ٢ — وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتـابه سند بدين موجود قبـل ذلك ، ولا ممـا يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتنـاول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيتـه ولا مما يدخل على الالتزام من تعـديل لا يتنـاول الا التأمينـات أو سعر الفائدة ، كل هـذا ما لم يوجد اتفـاق يقضى بغيره » .

الا أن النص السـابق يؤدى الى بعض الصعوبات وخاصة فيما يتعلق باستخلاص ارادة التجديد ، وأرى أن الأمر فى ذلك يترك لقاضى الموضوع .

الا أن القضـاء الفرنسى قد ذهب الى القول بأن قيـد حق الدائنية فى جمـلة الحسـاب الجـارى يتضمن التجـديد ما لم تنصرف ارادة الطرفين الى غير ذلك ، وبذلك يفقد الدائن الذى رضى بهذا القيد مايفقده من

---

(٦) انظر د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص٢٠٩ بند ٢٣١ .

حقــوق الامتيــاز والرهان المجردة الضــمانة المترتبة على الدفع بالحق فى الحبس[٧] ، وبالعكس فان التجــديد لا يترتب بمجرد قبــول الأداء بأوراق تجــارية[٨]، أو قبــول المدين حوالة الحق بدون قيــد ولا شرط ، ولذا يبقى حــق الحابس فى التمســك بالحق فى الحبس قائمــا فى هــذه الأحوال[٩] . هــذا وقد نصت المــادة ٣٥٥ مدنى مصرى فى هــذا الصدد على أنه « ١ ــ لا يكــون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جــار . ٢ ــ وانمــا يتجدد الالتزام اذا قطع رصــيد الحساب وتم اقراره على أنه اذا كان الالتزم مكفــولا بتأمين خاص ، فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك » .

(جـ) وقد ينقضى الالتزام **أيضا بالابراء** ، وقد نصت على ذلك المــادة ٣٧١ مدنى بقولها « ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ، ويرتد برده » .

وعلى ذلك اذا ما قام الحابس بابراء الطرف الآخر المدين من الدين الذى عليه له ، فهنــا ينقضى الالتزام الذى كان مضــمونا بالحبس ، وبالتــالى لم تعــد علة الحبس موجودة ، فينقضى تبعــا لذلك الحــق فى الحبس لأن العــلة تدور مع الحكم وجودا وعدما ، فاذا ما انقضى الالتزام المضــمون بالحبس انقضى تبعــا له الضــمان أى الحــق فى الحبس .

(د) وينقضى كذلك الالتزام **اذا استحال تنفيذه** ، فنصت المادة ٣٧٣ مــدنى مصرى « ينقضى الالتزام اذا أثبت المدين أن الوفاء به أصــبح مستحيلا عليه بسبب أجنبى لا يد له فيــه » .

وهــذا يســتتبع انقضــاء دين الطرف الذى انقضى حق دائنيته .

---

(٧) كسان ، المرجع السابق ص٧١٢ متن ، هامش رقم (٢) — نقض فرنسى ١٥ـ١٢ـ١٩٨٧ س٩٩ ، ١ ، ٣٩٣ — باريس ١ـ٨ـ١٩٠٠ س ١٩٠٣ ، ٢ ، ٢٨٩ .

(٨) انظر باريس ١٨ يناير ١٨٥٣ جورنال محكمة التجارة jour trib Comm. ١٨٥٣ ص١٤١ وكيل بالعمولة .

(٩) كســان ، المرجع السابق ، ص ٧١٢ — ٧١٣ .

وتطبيقـــا لذلك نصت المـــادة ٥٦٩/١ مـــدنى مصرى « اذا هلكت العين المؤجرة أثنـــاء الايجار هلاكا كليـــا ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه »

فالمستأجر حين لا ينفذ المؤجر التزاماته قبـــله لهلاك العين المؤجرة ينقضى عنـــه التزامه المقـــابل . على أنه عند اســـتحالة التنفيذ بحـــادث جبرى أو بقـــوة قاهرة ، واختـــلال التكافؤ بين مراكز الطرفين تبعـــا لذلك ، يتحمل أحـــد الطرفين بالخسران ، وينبغى عليه أن ينفذ ما عليـــه دون أن ينتظر تنفيذ الالتزام المقـــابل الهالك حيث لا يكون له الحـــق فى التمســـك بالحبس فى هذه الحـــالة ، ويتوقف معرفة الطرف الذى يزول حقـــه بالتمســـك بالحق فى الحبس على معرفة من يتحمل تبعـــة الهـــلاك من الطرفين[١٠] .

ولكن اذا تولد عن هلاك الالتزام الأصلى تعويضات ، فهنا يبقى الحق فى الحبس للطرف الاخر لضمان استيفاء التعويضات أى لاستيفاء ما يتخلف عن الالتزام الأصلى من الحق فى التعويض وليس لاســـتيفاء الالتزام الأصـــلى[١١] .

(هـ) — **أما اذا انقضى حق دائنية الحابس بالتقادم** فهل يســـتتبع ذلك سقوط حقه فى التمسك بالحق فى الحبس ؟ أم أن ماكان للحابس من حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ مؤقتا حتى يتم استيفاء التســـديد المقابل المقابل يتحول الى دفع بعدم التنفيذ مؤبدا لعدم امكان التســـديد المتقابل لسقوط الحق فيه بالتقادم[١٢] .

مثال ذلك : فى بيع السلم[١٣] : فلو أن قطن أو قمح بيع بثمـــن عاجل على أن يقع التسليم بعد عام من البيع ، ففى هذه الحالة ينقضى الحق فى اقتضاء الثمن قبل انقضاء الحق فى تسلم القطن أو القمـــح فهل

---

(١٠) كسان ، المرجع السابق ، ص٧١٣ .

(١١) كسان ، المرجع السابق ، ص٧١٣ .

(١٢) أنظر فى هذا البحث آراء الفقهاء فى أن يكون حق الحابس مقابلا لالتزام مدنى طبيعى بنـــد ٤٠ .

(١٣) بيع **السلم** : هو بيع شىء اجل بثمن عاجل مثل بيع الثمار قبـــل نضجها بثمن عاجـــل .

هنا اذا طالب المشترى بالعين فى الفترة التى ينقضى فيها التزامه بتسديد الثمن بالتقادم ، ينجح فى مطالبته هذه أم يجابه بالتمسك بالحق فى حبس المنزل من قبل البائع على وجه الدوام ؟ [١٤] .

يمكن القول بأن القانون المدنى المصرى حين قرر سقوط الالتزامات بالتقادم المسقط (م ٣٧٤ — ٣٧٨ مدنى) لم يفرق بين التمسك بالحق بطريق الدعوى أو بطريق الدفع ، والدعوى لم تعد متميزة عن الحق الذى تحميه ، ولكل حق دعوى تحميه ، وعلى ذلك فان مجرد أن يرمى القانون دعوى ما بالشلل أو بالقضاء عليها فانه يرمى بذلك الحق الذى تحميه بنفس السهم[١٥] ؛ وان كان بعض الفقه قد ذهب الى القول بتأبيد الدفوع[١٦] .

والراجح : لدى الفقه أن مجرد وجود الضمانة المترتبة على الحق فى الحبس رهن حيازة يمنع سريان التقادم المسقط طالما بقى الشىء المحبوس موجودا فى يد الدائن الحابس ، لأن ذلك يعتبر من المدين اقرار ضمنيا مستمرا بالدين ، ومن ثم يقطع التقادم الخاص به[١٧] ، وقد أخذ بهذا الحكم قياسا على ماجاء فى نص المادة ٣٨٤ مدنى مصرى أنه « ١ — ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا . ٢ — ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينيا لوفاء الدين » .

---

(١٤) أنظر د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص٢١٢ ومابعدها بند ٢٣٦ .

(١٥) كسان ، المرجع السابق ، ص٧١٤ متن وهامش رقم (١) ص٧١٥ — اوران ، المرجع السابق ج١٥ بند ٥٧ ومابعدها ج٣٢ بند ٣٧٢ ، ٣٧٩ .

(١٦) أنظر كسان ، المرجع السابق ص٧١٥ .

(١٧) بودرى لاكانتينرى ، المرجع السابق ، بند ٢٥٠ — كسان ، المرجع السابق ، ص٦٣٩ هامش (١) — بلانيول ، المرجع السابق ، ج٢ بند ٤٦٤ ، بند ٥٠٤ ، أنور سلطان ، د. جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص٢٤٧ بند ٢٣٠ — د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٦١٤ بند ٤٢٤ — د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص٢١٢ ومابعدها بند ٢٣٦ — وعبد الفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق ص٢٣٢ بند ١٣٤ — د. السنهورى ص١٥٤١ — ١٥٤٢ بند ٦٨١ .

والنص المذكور يعتبر الاقرار الضمنى بمثابة الاقرار الصريح فى قطع التقادم ، وظاهر أن الفقرة الثانية من المادة لاتذكر حالة وجــود المرهون حيازيا فى يد المرتهن ، الا كمثال للاقرار الضمنى بالحـق المضمون به ، فيجب أن نقول بوجود الاقرار الضمنى بالدين كلما أمكن تفسير عمل المدين ، أو كما اذا ترك شيئا فى يد الدائن ، وكان لهذا الأخير الحـق فى حبسه ضمانا للوفاء بالدين .

(و) وفى حالة انقضاء حق الدائنية **بانحلال الرابطــة التعــاقدية بالفسخ أو البطلان** أو غير ذلك ينقضى تبعا لذلك ماكان يضمن حق الدائنية المذكور من حق فى التمسك بالحق فى الحبس ، الا اذا كان العقد المنحل قد نفذ قبل انحلاله من الجانبين فى هذه الحالة يكون لكل طرف أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى صورة الحـق فى الحبس[١٨] ــ كما ذكــرنا ســابقا[١٩] .

---

(١٨) قضت محكمة الزقازيق الابتدائية ١٦ ابريل ١٩٢٥ ، المحاماة س٢ رقم ٥٦٢ ص٦٨٩ على انه « كما أن للبائع حق حبس العين المبيعة حتى يستوفى الثمن ، فكذلك المشترى له حبس العين حتى يرد البائع ماقبضه من الثمــن فى حالة فسخ البيع ، لأنه لا موجب لتمييز البائع عن المشترى ، ولأن المشترى لم يدفع الثمن للبائع الا فى مقابل ان يسلم البائع اليه العين ، فيجب عدلا فى حالة فسخ البيع أن لا يستلم (الصواب لا يتسلم) البائع العين الا اذا رد ما قبضه ثمنا لها » .

وحكم محكمة بندر طنطا الجزئية الأهليــة ١٦ ابريل ١٩٤٠ ، محاماة س٢٢ ص٧٩٧ وفيه « اذا امعنا النظر وجدنا ان التزام المشترى برد المبيــع (عند الفسخ) يقابله التزام البائع برد الثمن وهذان الالتزامان ينشآن فى وقت واحد .. ولهذا السبب يجب تنفيذهما فى وقت واحد كذلك » وقد صدر هذا الحكم فى ظل أحكام المعاملات الاسلامية التى كانت تطبق فى مصر قبل وضــع مجموعات القانون المــدنى .

ــ وقضت محكمة النقض الفرنسية ، الدائرة المدنية ١٧ ديسمبر ١٩٢٨ فى المحاماة رقم ٥٠٥ ص٩١٢ س٩ عن داللوز الاسبوعية ٤٤ ص٥٢ بحــق الحبس لكل من طرفى المقايضة عند ابطالها .

(١٩) انظر فى هذا البحث بند ٥٠ ومابعده .

المطلب الثانى

انقضاء الحق فى الحبس

بصفة أصلية [٢٠]

١١٦ — ان الحق فى الحبس قد ينقضى قبل انقضاء الالتزام المضمون به ، أى ينقضى بطريق أصلية خاصة به ، وسنبحث فيما يلى شتى هذه الطرق :

١١٧ — أولا : خروج الشىء من يد الحابس : مناط حق الحبس هو وجود حق له مستحق الأداء ، ووجود الشىء فى يد الدائن ، ومقتضى ذلك أنه اذا نزل الحابس عن حقه فى الحبس قبل أن يستوفى ماله فى ذمة المالك ، فيزول هذا الحق بصفة أصلية لفقده شرطا من شروط وجوده وهو وجود حق مستحق الاداء للحابس قبل المدين[٢١] — علاوة على ذلك وجود حق مستحق الاداء للحابس قبل المدين[٢١] .

علاوة على ذلك ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشىء من يده ، لأنه فقد شرطا من شروط وجوده أيضا وهو حيازة الحابس للعين المحبوسة ، على شروط وجوده أيضا وهو حيازة الحابس للعين المحبوسة ، على أنه فى هذا الصدد **يجب التفرقة بين حالتين :**

---

(٢٠) انظر د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٣٠ ومابعدها بند ١٠٢ — د. انور سلطان ، د. جلال العدوى ، المرجع السابق بند ٢٣١ ومابعده ص٢٤٧ ومابعدها — د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص٢١٤ ومابعدها بند ٢٣٧ ومابعدم — د. عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٤٢ ومابعدها بند ٦٨٢ ومابعده — د. عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق ص٢٣٢ ومابعدها بند ١٣٥ ومابعده .

(٢١) قضت محكمة النقض فى ٣—٣—١٩٧٣ ، مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ٦٧ ص٣٧٢ بانه « اذا كانت الطاعنة لم تتمسك امام محكمة الموضوع بحقها فى حبس التامين — المدفوع لها من العامل بمقتضى عقد العمل — تبعا للرهن الحيازى المقرر لها عليه حتى تبرأ ذمة المطعون ضده العامل من المسحوبات ، فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع » .

١١٨ (أ) الخروج الارادى للشىء : — اذا كان الشىء قد خرج من يد الحابس بتخليه عنه باختياره ، انقضي حق الحبس فى الحال كما لو سلمه للمالك ، أو تم التنفيذ على الشىء بين يدى الدائن الحابس ، وارتضى هذا أن يسلمه لمن رسا عليه المزاد[٢٢] .

وقضت محكمة النقض بأن « حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ومتى تم هذا التنازل فانه لايجوز العدول عنه بعد ذلك »[٢٣] .

وقد نصت على هذا المادة ١/٢٤٨ مدنى مصرى بقولها « ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشىء من يد حائزه أو محرزه » .

ويتحقق ذلك فى صورة عملية بأن ينفذ الحابس على العين المحبوسة بحقه ، فيتخذ اجراءات البيع الجبرى ، فيجب عليه فى هذه الحالة عند رسو المزاد على مشتر أن يسلمه العين لأن فى التنفيذ عليها من جانبه نزولا ضمنيا منه عن حقه فى الحبس[٢٤] .

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ أكتوبر ١٩٦٢ [٢٥] انه

---

(٢٢) قضت محكمة استئناف مصر ٢٧—١٢—١٩٣٨ محاماة ٢٠ رقم ١٧١ ٤٥٧ بأنه « ليس للبائع الذى خرجت من تحت يده العين المبيعة برضائه وتسلمها للمشترى فعلا أن يطلب بعد ذلك استردادها وحبسها تحت يده ، لأن البائع يعتبر قد نزل باختياره عن حق حبس العين بتسليمها للمشترى قبل أن يقوم بدفع الثمن » . وقضت محكمة النقض بتاريخ ٩—٤—١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٣ رقم ٢٥ ص.٣٩٥٠ بأن « التخلى عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع ان تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها » .

(٢٣) نقض مدنى ١٩٦٨/٥/١٦ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص ٦٠٩٢ .

(٢٤) د. سليمان مرقس فى التأمينات العينية فقرة ٤٢٥ ص ٦١٦ — د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٤٨ بند ٦٨٦ ، المذكرة الايضاحية لمشروع التنقيح فيما ورد بشأن المادة ٣٣٣ .

(٢٥) Paris, 9 mars 1964, journal des Agréés, 1964 P. 247, note M. Faure. cass civ 1. 10 oct. 1962, Ball. 1962 1, P. 356, n° 413; G.P. 1962, 326.

« بقيام الدائن بحجز من تلقاء نفسه على المال الذى فى حيازته يكون قد عمل بذلك على زوال حقه فى الحبس ، وربما يكون الحل قاسيا الا أنه لم يصدر دون مسوغ قانونى ، اذ أن عملية الحجز تضع فى الواقع المال تحت يد العدالة ومن هذا المنطلق فان السلطة العامة وليس الدائن الذى يكون له حق امتلاك الشيء ، وطالما أن السند القانونى الذى أنشأ حيازة الدائن قد فقد سبب وجوده وقيمته فيتعين الحكم فيما يبدو بأن هذا الدائن لم يعد حقيقة حائزا على الرغم من بقاء الشيء بين يديه » •

ولكن ماهى طبيعة العلاقة التى لازالت تربط الحابس بالشيء ؟ ان ذلك أمر يصعب ذكره ولكن من الممكن تقريب حالته بحالة خدم الحيازة الذين ليسوا حائزين لأنهم ليسوا قانونا أسياد الشيء ، ولا ملاكه (واضعي يد) لعدم وجود هيمنة وسيطرة فعلية على الشيء (Animus dominè)

أما اذا لم يقم الدائن بمبادرته هذه فى حينها على هذا النحو واحتفظ فقط بحيازة الشيء فيكون قد حمى نفسه — ولو سلبا — وبالتالى لا يعبأ بالذى يطالبه بتسليم المال وباستطاعته أن يتصدى للجميع برفض التنفيذ طالما أنه لم يحصل على قيمة دينه المستحق •

— كذلك يعتبر الشيء قد خرج من يد الحابس خروجا اراديا ولو نزع منه بموجب حكم قضائى ، اذا كان هذا الحكم غير نافذ فى مواجهته ، وأهمل الحابس فى التمسك بحقه فى الحبس أو الاعتراض على الحكم[٢٦] •

ومجرد خروج الشيء من يد الحابس يكون قرينة على التخلى الاختيارى مالم يقم الحابس بنفي دلالتها باثبات أن الشيء قد سلب أو اغتصب منه • وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها « ان التخلى عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة اليها ، فاذا كانت القرائن التى استند اليها الحكم من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى

---

(٢٦) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بلتان ٢٩ ص ٩٣م — انور سلطان ، د. جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩/٢٥٠ بند ٢٣٥ — د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية بند ٤٢٥ ص ٦١٦ هامش (٢) •

انتهى اليها فان النص عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس » •

— **والعلة** فى انقضاء الحق فى الحبس فى حالة الخروج الاختيارى ترجع الى أن الحق فى الحبس يقوم على أساس وضع اليد على الشىء أى الحيازة المادية للشىء ، فان انتفت هذه العلة انقضى هذا الحق أى الحكم ، وقد استند فى تأييد تلك العلة الى أن الحق فى الحبس ليس أساسه انصراف ارادة الدائن الى التنازل عن الحق فى الحبس ، فينقضى الحق فى الحبس ولو أعلن الحابس عند التخلية صراحة أنه لايقصد التنازل عنحقه فى الحبس بل يحتفظ به على ثمن بيع الشىء[٢٧] •

ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فقد نصت المادة ٣/٢٤٧ على أن للحابس فى هذه الحالة « أن يحصل على اذن من القضاء ببيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ وينتقل الحق فى الحبس من الشىء الى ثمنه » وطبقا للمادة ١١١٩ مدنى « يرخص القاضى ببيع الشىء بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق »[٢٨] •

— واذا خرج الشىء من يد الحابس خروجا اراديا ثم عاد اليه ، فان عودة حقه فى الحبس من عدمه **يفرق فيها بين حالتين**[٢٩] :

١ — فقد يعود الشىء الى يد الدائن لنفس السبب الذى من أجله سبق له احتباسه ، كما لو عهد باصلاح سيارة الى صاحب جراج فسلمها الى مالكها قبل أن يستوفى ماهو مستحق له ، فعادت اليه السيارة مرة أخرى لاستكمال اصلاحها • أو فى حالة بيع السيارات والآلات الميكانيكية

---

(٢٧) دريدا فى موسوعة داللوز ج ٤ ص ٧١٠ فقرة ٨٥ — د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٣١/٢٣٠ بند ١٠٢ — د. انور سلطان ، د. جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ بند ٢٣٦ — د. سليمان مرقس فى التامينات العينية فقرة ٤٢٥ ص ٦١٥ — د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٤٧/١٥٤٦ فقرة ٦٨٦ هامش رقم (٤) •

(٢٨) د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ بند ١٠٢ •

(٢٩) د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ وما بعدها بند ١٠٢ د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٥٩ بند ٦٨٦ هامش (٢) — دريدا فى موسوعة داللوز ج ٤ ص ٧١٠ فقرة ٨٦ — ٨٧ •

التى يشترط فيها على البائع ضمان صلاحيتها للعمل مدة معينة ، ويقـوم البائع بتسليم السيارة أو الآلة الى المشترى قبل استيفاء الثمن ، فانه فى تلك الحالات يسقط حقه فى حبسها لضمان هذا الالتزام ، فاذا أعيدت اليه السيارة لاستكمالها أو رد اليه المشترى الآلة لاصلاحها خلال مدة الضمان، عاد اليه الحق فى حبسها لاستيفاء الثمن ، وذلك لوحدة السبب الذى من أجله عـاد اليه الشىء .

٢ — أمـا اذا عـاد الشـىء **لسـبب آخـر** فلا يجـوز لـه أن يتمسـك بحـق الحبس الـذى كـان لـه من قبـل ومثـال ذلك أن يعيد صـاحب السيارة المشـتراه الى بائعهـا لاجـراء اصلاحات بها بعد انقضاء مدة الضمان فليس له أن يحبسها لضمان دين الثمن لأن الحق فى حبس السيارة لاستيفاء الثمن قد انقضى بتسـليم السـيارة الى المشترى ، ويحق له حبسها فقط لاستيفاء أجر ما يقـوم به من اصلاحات وهذا حق حبس جديد ، لأنها سلمت اليه بناء علـى سبب آخر وهو عقد المقاولة[٣٠] .

١١٩ — (ب) الخروج غير الارادى للشىء :

أما اذا خرج الشىء من يده خلسة أو غصبا فان حقه فى الحبس لايزول فى الحال بل له أن يسترده ممن هو فى حيازته اذا طلب ذلك خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروجه ، وقبل انقضاء سنة من وقت هذا الخروج ، وهو مانصت عليه المادة ٢/٢٤٨ مدنى مصرى « ومع ذلك يجوز لحابس الشىء ، واذا خرج الشىء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده ، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه » . أى أن الحق فى الاسترداد ، وبالتالى الحق فى الحبس يسقط بأقصـر الأجلين .

(٣٠) دريدا فى موسـوعة داللوز ج ٤ ص ٧١٠ بند ٨٦ ، ٨٧ — د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٣١/٢٣٢ بند ١٠٢ — د. انـور سلطان ، د. جلال العدوى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠/٢٥١ بند ٢٣٦ .

وبناء على المواعيد التى ذكرتها المادة ٢٤٨/٢ نجد أن ميعاد السنة يختلف عن هذا الميعاد نفسه فى **دعوى استرداد الحيازة** action en réintegrande ففى هذه الدعوى يبدأ سريان السنة من وقت أن يعلم الحائز بفقده للحيازة حيث نصت على ذلك المادة ٩٥٨/١ مدنى بقولها « لحائز العقار اذا يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه ، فاذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك »(٣١) . بعكس الحابس فليس له حق الاسترداد فى حالة خروج الشىء المحبوس من حيازته خلسة الا خلال سنة من تاريخ فقده وليس من تاريخ علمه وانما يكون له فى هذه الحالة الاسترداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بفقد الحيازة .

— كذلك يختلف استرداد الحابس للحيازة عن استرداد المؤجر المنقولات التى خرجت من العين المؤجرة دون رضاه(٣٢) . فاسترداد

(٣١) وصياغة النص السابق ضعيفة لغويا وذلك بقولها لحائز العقار اذا يطلب خلال السنة التالية .. الخ ولذا أرى أن الصياغة السليمة للمادة يمكن أن تكون بالعبارة الآتية « لحائز العاقر الحق فى رده اذا طلبه خلال سنة من تاريخ فقده ، فاذا كان فقد الحيازة خفيه بدأ سريان السنة من وقت ان ينكشف أو يعلم بذلك » .

(٣٢) هناك أوجه شبه بين دعوى استرداد الحابس حيازة العين المحبوسة ودعوى استرداد المؤجر حيازة منقولات المستاجر فى العين المؤجرة تتمثل فى الآتى : أ — كلا الدعويين تحميان حقا فى الحبس ب — ان دعوى استرداد الحيازة فى الحالين لا يترتب الا اذا كان فى انتزاع الحيازه اعتدء بأن يتم « خفية أو بالرغم من معارضة ذوى المصلحة . جـ — ان المادة ٥٨٩/١ من القانون المدنى جعلت للمؤجر الحق فى استرداد الحيازة من الحائز « ولو كان حسن النية مع عدم الاخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق » . ومع أن المادة ٢٤٨/٢ من القانون المدنى لم ترد بها مثل هذه العبارة فقد اشارت الى التسوية بين الحالتين المذكرة الايضاحية بقولها « وكان له (الحابس) أن يسترده ولو من يد حسن النية ، باعتبار أن الأمر ينطوى على سرقة ضمان» (المذكرة الايضاحية — المشروع التمهيدى للمادة ٣٣٣ ج ٢ ص ٣٦٤ » د — ان مدة الاسترداد فى الدعويين واحدة — ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه (الحابس) بخروج الشىء من حيازته (م ٢٤٨/٢ مدنى) أو من وقت علم المؤجر بنقل المنقولات (المذكرة الايضاحية ج ٢ ص ٣٦٤) اشارت اليها بقولها « قارن حق المستأجر فى استرداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوما » .

وفى ظل أوجه الشبه بين الدعويين فهل للمحتبس أن يقيم دعوى استرداد حيازة المنقول على أساس (توقيع حجز تحفظى عليها ، وفقا لأحكام المرافعات) —

المؤجر لهذه المنقولات يعتبر من قبيل استعمال حق التتبع المتفرع عن حق الامتياز العينى ، ولا يتقيد المؤجر بالميعاد القانونى اذا لم يترتب على المنقولات حق للغير • **أما استرداد الحابس** للحيازة فالغرض منه ليس امكان الاحتجاج بحق الحبس على الغير ، بل مجرد الحيلولة دون انقضاء هذا الحق ذاته ، ويجب أن يتقيد الحابس بالميعاد القانونى ولو لم يترتب على العين حق الغير(٣٣) •

— وللحابس أن يسترد الشيء الى يده ولو كان منقولا انتقلت حيازته الى شخص حسن النية ، اذ أن الحيازة ولو بحسن نية لا تجب لأن الأمر ينطوى على سرقة ضمان Vol de gage (٣٤) ،ولكن

= **قياسا على حالة دعوى المؤجر استرداد منقولات المستاجر الواردة فى المادة ١/٥٨٩ مدنى » • ؟**

اذا ما قلنا بأن للحابس اقامة مثل هذه الدعوى قياسا على المؤجر الا أنه يرد على ذلك بأن القياس هنا قياس مع الفارق ولذلك فهو ممتنع للاسباب الآتيــــه :

١ — ان حق حبس المؤجر الذى يحميه المشرع الاعتداء على الحيازة اعتداء غير مشروع ليس حبسا مجردا بل يدعمه فى نفس الوقت امتياز المؤجر وكلا الحقين متلازمان بقاء وهو ما عبرت عنه المادة ١/٥٩٨ بقولها « يكون للمؤجر ضمانا لكل حــق يثبت له بمقتضى عقد الايجار ، أن يحبس جميـــع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستاجر .... » بينما نصت المادة ٢/٢٤٧ مدنى فى باب الحق فى الحبس « مجرد الحق فى حبس الشيء لا يثبت حق امتياز له » (٢) ان ايقاع الحجز التحفظى يعنى انه يتحول الى حجز تنفيذى والحق فى الحبس ليس طريقا من طرق انقضاء الالتزامات بل هو وسيلة من وسائل الضغط على المدين للسعى لتنفيذ ما عليه من التزامات للحابس . علاوة على أنه فى حالة ايقاع الحابس الحجز التحفظى على افتراض جوازه — يعتبر متنازلا عن الحق فى الحبس بالتجائه الى وسيلة ايجابية فى التنفيذ على عين المال الذى كان خاضعا للحبس ويستوفى حقه قسمة غرماء مع باقى الدائنين العاديين (صلاح الناهى ، المرجع السابق ص٦٠ — ٦١ هامش ١) .

(٣٣) د • سليمان مرقس ، التأمينات العينية فقرة ٤١٧ ص٦٠٥ — ٦٠٧ •

(٣٤) جاء فى المذكرة الايضاحية مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٦٥٦ — ٦٥٧ « ليس للحابس ، على وجه الاجمال ، الا حيازة الشيء حيازة فعلية =

اذا كان حائز المنقول قد اشتراه بحسن نية من السوق أو البورصة أو ممن يتجر فى مثله أو فى مزاد علنى ، فلا يحق للحابس أن يسترده منه الا اذا دفع له الثمن ، وهذا ماعبرت عنه المادة ٢/٩٧٧ مدنى مصرى بقولهـا « فاذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فان له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذى دفعه» •

ونرى أن الحابس يحق له هنا أن يرجع بالثمن الذى دفعه علـى المختلس سواء كان هو صاحب الشيء المحبوس أو أنه تسبب فى اختلاسه أو خروجه من حيازة الحابس بدون رضاه للغير ، وله أن يرجع علـى الغير المختلس وحده اذا كان المدين صاحب الشيء المحبوس ليس لـه يد فى ذلك أو عليهما معا بالتضامن اذا اشتركا فى اختلاسه أو حيازته جبرا عن الحـابس •

— وعلى ذلك اذا انقضت المواعيد المذكورة فى المادة ٢/٢٤٨ مدنى دون أن يسترد الحابس حيازته للشيء محل الحبس زال نهائيا حقـه فى الحبس ، وهذا هو الفرق بين الحق فى الحبس والحق العينى ، فالحـق العينى ينطوى دائما على حق التتبع ، ولا يزول بانتقال العـين الى الغـير •

وان كنت أرى أنه فى حالة فقد الحابس لحيازة الشيء المحبوس بدون رضاه أو خلسة أنه لايوجد مايمنع من أن نجعل للحابس فى هـذه

= ولذلك كان طبيعيا ان ينقضى بفقد هذه الحيازة ، ولكن ينبغى ان يكون هذا الفقد اراديا ، فاذا خرج الشيء من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغـم معارضته ، ظل حقه فى الحبس قائما ، وكان له أن يسترده ، ولو من يد حائز حسن النية ، باعتبار ان الأمر ينطوى على سرقة ضمان ، على ان حق الاسترداد هذا ، وان كان جزاء يكفل حماية الحق فى الحبس ، الا أن من واجب المحتبس ان يستعمله فى خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروج الشيء من يده » وفى لجنة المراجعة استبدلت عبارة : « بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه » بعبارة بفقد الحيازة ، ووضع حد زمنى يقتضى حـق الحبس بانقضائه ، ولو لم يعلم الحابس بخروج الشيء من يده لوضع حد للمنازعات وحدد الأجل بسنة.

الحالة حيازة اعتبارية حيث لاينقضى الحق فى الحبس بخروج الشىء من حيازته فى هذه الصورة وذلك بصفة استثنائية خلال تلك المدة التى حددتها الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ مدنى على اعتبار أن الحبس فى الأصل وسيلة من وسائل الضمان ، وبالتالى لا يفقد حقوقه التى له بمقتضى الحق فى الحبس فى حالة خروج العين من حيازته فى تلك الصورة ، وعلى ذلك اذا ماتصرف المدين المغتصب فى العين خلال المدة المحددة للاسترداد لا يعتد به على الأقل فى مواجهة الحابس ، لأن فى القول بانقضاء الحق فى الحبس فى هذه الصورة — خروج الشىء من حيازة الحابس بدون ارادته — مايعطى المدين الفرصة للتخلص من آثار الحق فى الحبس بالتصرف فيه للغير وبالتالى يسرى هذا التصرف فى مواجهة الحابس أما لو قلنا أن له حيازة اعتبارية بصفة استثنائية فى هذه الصورة نكون قد قوينا أثر الحق فى الحبس كوسيلة فعالة للضمان من شأنها أن تجبر المدين أن يسارع فى تسديد ماعليه للدائن الحابس والا يفكر أمام ذلك فى تدبير الحيل والوسائل لمحاولة استرداد الشىء المحبوس خلسة من الحابس وبدون رضاه .

١٢٠ — كيفية استرداد الحابس للشىء المحبوس فى حالة فقده لا اراديا (٣٥) :

من المتفق عليه أن الحق فى الحبس بخروج الشىء اراديا وليس فى ذلك صعوبة ، ولكن الصعوبة فى حالة خروج الشىء لا اراديا فبأى وسيلة يسترد الحابس حيازته فى هذه الحالة ؟

يميز الفقه الفرنسى بين حالة ماتكون العين محل الحبس من المنقولات وبين حالة ماتكون من العقارات :

(أ) اذا تعلق الأمر بمنقول فليس فى وسع الحابس حين يفقد العين المحبوسة بدون ارادته أن يستردها بدعوى من دعاوى وضع اليد

---

(٣٥) انظر فى عرض ذلك تفصيلا د. صلاح الناهى ص ٢٥٩ وما بعدها بند ٤٣ وما بعده .

action passessoire لأن هذه الدعاوى قاصرة على العقار[٣٦] ، فهل فى وسع المحتبس أن يلجأ الى استرداد العين رفع دعوى استرداد شبيهة بما تمنح للمؤجر على منقولات المستأجر[٣٧] .

اختلف الفقهاء فى ذلك : فذهب بعضهم الى اعتبار النصـــوص المتعلقة بذلك (م ٢/٢١٠ فرنسى) قاصرة على ماورد الحكم فى صدده فلا يجوز للحابس أو المرتهن رهن حيازة المنقول استرداد الحيازة ويؤيد هؤلاء دعواهم بماورد فى هذه المادة من تحديد المدد المختلفة لممارســة الدعوى (٥٠ أو٤٠ يوما حسب الأحوال) فلو قيس على المؤجر غــيره بدون نص يحدد المدة التى يجوز خلالها الاسترداد لطال أمد ممارســة الدعــوى[٣٨] .

الا أن المشرع المصرى : لم يقف مكتوف الايدى ازاء هذا الخلاف فقد فضه بنصوص صريحة بالرغم من موقف هذا المشرع من طبيعة الحق فى الحبس[٣٩] باعتباره وسيلة من وسائل الدفع بعدم التنفيذ وليس حقــا عينيا أو شخصيا . حيث حسم الخلاف بما نص عليه فى المادة ٢/٢٤٨ مدنى بقوله « ومع ذلك يجوز لحابس الشىء اذا خرج الشىء من يده خفيــة أو بالرغم من معارضته . أن يطلب استرداده ، اذا هو قام بهــذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه » . وظاهر من النص أن المشــرع المصرى منح دعوى للحابس « دعوى استرداد الحابس حيازة العــين

---

(٣٦) غلوارد ، المرجع السابق ، بند ٩٩ .

(٣٧) المادة ١/٩٥٨ مدنى مصرى — م ٢١٠ فقرة ٢ فرنسى

(٣٨) غلوارد ، المرجع السابق ، بند ١٠٠ — أوبرى ورو ، المرجع السابق ، ج٣ بند ٢٦١ وهامش ٧٨ .

(٣٩) انظر فى هذا البحث طبيعة الحق فى الحبس فى القانون المدنى المصرى بنــد ٢٢ ومابعــده .

المحبوسة » شبيهة « بدعوى استرداد المؤجر حيازة منقولات المستأجر فى العين المؤجـــرة »(٤٠) •

وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسى الى : وجوب تطبيق حكم المادة ٢٢٧٩ فقرة (٢) عند فقدان المحتبس العين المنقولة محل حق الحبس فـــان الاعتبارات التاريخية تؤيد التوسع فى تطبيق حكم هذه المادة بحيث لايقتصر حكمها على المالك بل يستفيد منه كل من يدعى حقا عينيا على المنقـــول — المنتفع والدائن المرتهن رهن حيازة منقول والحابس(٤١) • وظاهر أن حجة هذا الرأى الأخير عينية حق الحبس • وهى محل خلاف كما ذكرنا من قبـــــل •

(ب) اما اذا تعلق الأمر بعقار (٤٢) :

فذهب أغلب الشراح الى امكانية استرداد العقار المحبوس المغتصب بدعوى استرداد الحيازة العقارية la reintégrande حيث يرون طبيعة هذه الدعوى أنها من جملة دعاوى وضع اليد « يعمل فى شأنها بكل القواعد الواردة فى القانون مع وجوب استيفاء الحيازة للاركان التى يتكون منهـــا وضـــع اليد ••• الخ » •

أما القضاء الفرنسى : فقد استقر قضاؤه على أن « هذه الدعـــوى ليس الغرض الأول منها حماية وضع اليد القانونى وانما هو ازالة أثر ذلك الفعل المحرم المخالف للسلم (الاجتماعى) والأمن العام الذى يرتكبه سالب الحيازة المادية بالقوة •• وقد استندت المحاكم فى قضائها الى مبدأ (يقضى بأن) من أخذ شيئا بالعنف وجب عليه رده الى من أخذه منه(٤٣)

(٤٠) انظر فى هذا البحث أوجه الشبه بين الدعوين بند ١١٩ ص٢٣٢ وما بعدها هامش ٣٢ .

(٤١) غلوارد ، المرجع السابق ، بند ١٠٠ ، وغلاسون ، المرجـــع السابق ، ص٩٩ وكابرى ، المرجع السابق ، بند ٨٣ .

(٤٢) انظر د. صلاح الناهى فى عرض ذلك ص٦٢ ومابعدها بنـــد ٤٥ وما بعـــده .

(٤٣) د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ص٦٣ بند ٤٥ .

Spoliatus ante omnia restituendus وذلك بصرف النظر عما اذا كان المسلوب محقا فى حيازته « جديرا باستردادها وبصرف النظر عن صفته فيها » ومن هذا يتبين أن هذه الدعوى ليست من دعاوى وضع اليد بالمعنى الحقيقي ولذا اعتبرها البعض وسطا بين الدعويين الشخصية والعينية اذ ينشأ الحق فى ممارستها قمعا للغصب والعنف ولو كان يد الحائز مؤقتـــة(٤٤) .

١٢١ ـ هل للحابس أن يقيم دعوى منع التعرض la Complainte حين يعترض سبيل حيازته أحـــد ؟

اختلف الفقه الفرنسى فى الاجابة على هذا التساؤل تبعا لاختلافهم فى طبيعة الحق فى الحبس حيث ذهب فريق منهم الى حرمان الحابس من دعوى منع التعرض وحجتهم فى ذلك أن المادة ٢٣ من قانون المرافعات الفرنسى تشترط فى اقامة هذه الدعوى أن لا تكون حيازته مؤقتة أى على شرف الزوال ، بينما حيازة الحابس مؤقتة وعلى شرف الزوال(٤٥) .

أما أنصار العينيه ، فيرون أنه يترتب على عينية الحـــق فى الحبس أن يكون للحابس ممارسة هذه الدعوى ولا يقتصر الحق فى ممارستها على من يحوز العين حيازة المالك ، بل يكفي لذلك ادعاء حق عينى على العقار ، وأن يحوز مدعى هذا الحق العقار باسمه ولنفسه لا لغيره دون أن يصل الأمر الى حد ادعاء الملكية التامة(٤٦) ، وظاهر أن حجة هؤلاء مبناها عينية حق الحبس وهى موضع خلاف بين الفقهاء(٤٧) .

---

(٤٤) De Hulte (E) : Element d'un reperetoire alphabetique de droit civil egyptien (juridication mixte et indigene) T3 P. 197-198.

(٤٥) غلوارد ، المرجع السابق ، بند ١٠٨

(٤٦) غلوارد ، المرجع السابق ، بند ١٠٢

(٤٧) انظر فى البحث طبيعة الحـــق فى الحبس فى القانون المدنى الفرنسى والمصرى بند ١٥ ومابعده .

١٢٢ ـ ثانيا : انقضاء الحق فى الحبس بهلاك الشىء المحبوس :

ـ من البديهيات أن ينقضى الحق فى الحبس فى حالة هلاك الشىء المحبوس لانعدام المحل ، واذا كان هذا الهلاك بفعل الحابس كان مسئولا عن تعويض المالك عنه ، أما ان هلك الشىء بسبب أجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث الجبرى فانه يهلك على مالكه حتى ولو كان الحابس ملتزما بموجب عقد أن يسلمها للمالك ، وقد طبق المشرع هذا الحكم فى حالة هلاك المبيع المحبوس فنص فى المادة ٤٦٠ مدنى أنه « اذا هلك المبيع فى يد البائع ، وهو حابس له ، كان الهلاك على المشترى ، مالم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع » .

وفى هذه الحالة يختلف انقضاء الحق فى الحبس عن انقضاء الرهن فى أن الدائن الحابس ليس له أن يطلب من المدين أن يستبدل بالشىء الذى هلك غيره (م ١٠٤٨ ، ١١٠٢ مدنى مصرى)[٤٨] بعكس الدائن المرتهن فله أن يطلب من المدين الراهن تقديم ضمان آخر مكان الذى هلك وذلك لأن الراهن التزم بتقديم مال معين من أمواله تأمينا لدينه ،

---

(٤٨) نصت المادة ١٠٤٨ مدنى على انه « ١ ـ اذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون او تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأمينا كافيا و ان يستوفى حقه فورا . ٢ ـ فاذا كان الهلاك او التلف قد نشأ عن سبب اجنبى ولم يقبل الدائن ببقاء الدين بلا تأمين كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا او أن يوفى الدين فورا قبل حلول الأجل ، وفى الحالة الأخيرة اذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق الا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة مابين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين ٣ ـ وفى جميع الأحوال اذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف او تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب الى القاضى وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر » .

ونصت المادة ١١٠٢ مدنى مصرى على انه « ١ ـ يضمن الراهن هلاك الشىء المرهون او تلفه اذا كان الهلاك او التلف راجعا لخطئه او ناشئا عن قوة قاهرة ٢ ـ وتسرى على الرهن الحيازى احكام المادتين ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشىء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من الشىء المرهون الى ماحل محله من حقوق » .

فاذا هلك المال الذى قدمه فهلاكه عليه ، ويلزم بتقديم مال آخر بدلا ممـا هلك ، والا جاز للدائن مطالبته بوفاء الدين فـورا .

أما فى الحبس فلم يتعهد مالك الشىء المحبوس بتقديم ضمان ، بل إنه وجد ماله محبوسا عنه دون ارادته وبقوة القانون ، فاذا ماهلك يتحمل المدين هلاك هذا الشىء ، ولا محل لالزامه بتقديم شىء آخر بدلا منه ، بل أنه لا فائدة من الزامه بذلك لأن جزاء الاخلال بهذا الالتزام لو تقرر لن يكون الا السماح للدائن بمطالبته المدين بوفاء الدين فورا ، ولأن الدائن الحابس فى غنى عن تقرير هذا الجزاء لمصلحته اذ المفروض أن دينه حال، وأنه يستطيع المطالبة به فى أى وقت سواء بقى الشىء المحبوس أو هلك[٤٩]

ـغير أنه قد يحدث أن يكون الشىء الهالك مؤمنا عليه أو أن يكون الهلاك راجعا الى فعل الغير فيلتزم من تسبب فى الهلاك بخطئه بالتعويض، فهل ينتقل الحق فى الحبس الى مبلغ التأمين أو التعويض ؟

اختلف الشراح فى الاجابة على هذا التساؤل بين مؤيد ورافض على الوجـه الآتى : —

(أ) ذهب **غالبية الشراح**[٥٠] : الى القول بأن التعويض أو مبـلغ التأمين يحل محل العين ، فينتقل الحق فى الحبس الى ذلك المقابل أى أن المقابل المستحق يحل حلولا عينيا محل الشىء الهالك ويكون للدائن حبسه محل العين التى هلكت ، تطبقا للقاعدة العامة فى الحلول العينى

---

(٤٩) د. سليمان مرقس ، حقوق الامتياز والحق فى الحبس ، المرجـع السابق ، ص٦١٤ — ٦١٥ ، بند ٤٢٥ — د. السنهورى ، المرجع السـابق ، ص١٥٤٠ بند ٦٨٤ هامش رقم (١) .

(٥٠) بلانيول وريبير وبولانجيه ،الموجز ج٢ نبذة ٣٢٨٧ — د. أنور سلطان د. جلال العدوى ، المرجع السابق ص٢٤٨ — ٢٤٩ بند ٢٣٣ — د. صـلاح الناهى ، المرجع السابق ، ص١٩٠ هامش (٣) د. عبدالفتاح عبد البـاقى ، المرجع السابق ، ص٢٣٤ فقرة ١٣٤ — د. عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٤٥ — ١٥٤٦ بند ٦٨٤ — د. منصور مصطفى منصور فـى رسالته ، الحلول العينى — فقرة ١٤٤ — ١٤٥ ص١٨٠ — ١٨٤ .

وقد استند أصحاب الرأى فى تأييد رأيهم الى القياس على حالة بيع العين اذا خيف عليها الهلاك أو التلف وحبس الثمن (م ٢٤٧/٣ مدنى مصرى) وكذلك قياسا على ماجاء فى المادة ١٠٤٩ مدنى مصرى حيث نصت على أنه « اذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة » .

ومانصت عليه المادة ١١٠٢ مدنى مصرى على أنه « ١ — يضمن الراهن هلاك الشىء المرهون أو تلفه اذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة ٣ — وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشىء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من الشىء المرهون الى ما حل محله من حقوق » .

ويؤيد هذا الاتجاه أيضا حكم المادة ٢٤٨ من المشروع المصرى لتقنين أحكام الشريعة الاسلامية فى المعاملات المالية عندما جاء بنص صريح لم يوجد له نظير فى القانون المدنى الحالي وذلك بقولها « بانتقال الحق فى الحبس الى مايحل محل الشىء المحبوس حالة هلاكه أو تلفه » .

(ب) ولكن ذهب بعض الشراح[51] : الى رأى آخر نؤيده حيث يقولون : اذا استحق المدين تعويضا أو تأمينا بسبب هلاك الشىء فلا ينتقل الحق فى الحبس الى هذا المبلغ .

---

(٥١) د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٣٢ — ٢٣٣ بند ١٠٣ ، ورسالته نظرية الذمة فقرة ٥٠٥ ص١٥٠ — ١٥٤ — د. سليمان مرقس المرجع السابق ، ص٦١٥ بند ٤٢٥ — ديريدا فى انسيكلوبيدى داللوز ج٤ لفظ Rétention فقرة ٩٠ ص٧١٠ .

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه فى تأييد رأيهم الى مايأتى :

١ — ان الأخذ بفكرة الحلول العينى لايكون الا بنص ومن ثم فان حكم الحلول العينى الذى ورد فى باب الرهن لاينطبق عليه(٥٢) •

٢ — كما أن الحلول العينى لايستقيم مع الاعتبارات التى يقوم عليها الحق فى الحبس ، وذلك بصرف النظر عن الأساس الذى تبنى عليه نظرية الحلول العينى ، عن تنفيذ التزامه باداء الشىء بشرط أن توجد رابطة بين التزامه هذا ، وماهو مستحق له ، فالمشرع اذ قرر الحق فى الحبس قد أراد تنظيم وسيلة طبيعية لحمل المدين على تنفيذ التزامه قوامها وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية بحيث لايجوز للمدين أن يطالب دائنه بماله قبل أن يوفى بما عليه • وبهلاك الشىء تنهار هذه الاعتبارات جميعا(٥٣) •

---

(٥٢) **وقد رد اصحاب نظرية الحلول العينى** على تلك الحجة قائلين بأن الحلول العينى مبدأ عام وليست النصوص التشريعية الا مجرد تطبيقات له ، فلا حاجة الى نص خاص لكل حالة من حالاته ، ويقوم المبدأ على فكرة التخصيص affectation spéciale ، فالعين المحبوسة قد خصصها القانون لضمان الدين ، فما يحل محلها من مقابل يتخصص هو ايضا لهذا الضمان ، وقد طبقت هذه الفكرة فعلا فى حالة بيع العين المحبوسة اذا خشى عليها الهلاك أو التلف ، وفى حالة هلاك الرهن أو تلفه ، وذلك بموجب نصوص تشريعية ، وطبقت فكرة الحلول دون نص فى حالة بيع ثمرات العين المحبوسة اذا خشى عليها الهلاك أو التلف وكذلك فى حالة هلاك العين المحبوسة أو تلفها وحلول التعويض أو مبلغ التامين محلها .

(٥٣) أسماعيل غانم ، المرجع السابق ص٢٣٢ — ٢٣٣ بند ١٠٣ وقد رد اصحاب نظرية الحلول العينى على تلك الحجة بأ نالحق فى الحبس يقوم على حيازة العين المحبوسة ذاتها ، فانه لا يحول دون تطبيق هذا المبدأ ، وليس هناك مايمنع من ان الحيازة تقع على مايحل محل العين المحبوسة ، فيعتبر هذا بمثابة وقوع الحيازة على العين ذاتها . واذا كان المشرع قد راى حاجة الى الحلول العينى لمجرد أن خشى على العين المحبوسة من الهلاك أو التلف ، فاجاز ان يحل الثمن محل العين فى حق الحبس ، فاولى أن تكون الحاجة قائمة الى الحلول العينى اذا هلكت العين فعلا او تلفت وحل محلها التعويض أو مبلغ التامين (د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٤٦ بند ٦٨٤ هامش رقم ١) .

٣ — كذلك لا يجوز القيـاس على المادة ٣/٢٤٧ مدنى وهى خاصة بحالة ما اذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك والتلف ، فقد أراد المشرع بهـذا النص أن يوفق بين مصلحة المالك فى المحـافظة على الشىء ومصلحة الدائن الحابس فى عدم التخلى عنـه ، وهو اعتبار لا وجود له اذا ما هلك الشىء فاستحق عنه مقـابل نقدى(٥٤) .

٤ — كمـا لا يجوز القيـاس على المـادة ١٠٤٩ مدنى مصرى اذ أن « انتقـال » الحق العينى التبعى الى مبلغ التعويض أو التـأمين ليس انتقـالا بالمعنى الدقيـق ، بل هل أمر تقتضـيه وظيفة التأمين العينى ذاتها ، اذ أن مقتضى الفهم الصـحيح لتلك الوظيفة التوسع فى نطاق الأفضـلية بحيث لايقتصر على الثمن بل يشمل كل مقابل نقدى أيا كانت الصـورة التى تمثـل فيهـا ، وذلك دون حاجة الى الاسـتعانة بنظرية الحلول العينى ، ولا محل لهذا فى الحق فى الحبس فهو لا يخـول الدائن أولوية فى استيفاء دينه(٥٥) .

— وأمام الرد على ما جاء فى حجج الرأى الأول نرى أنه ليس هناك اذن ما يبرر الحلول العينى فى الحـق فى الحبس حيث ينقضى بهلاك الشىء ولا ينتقـل الى المقـابل استحق لفقده شرط من شروط وجوده وهو حيازة الحابس للشىء ، وقد تخلف هذا الشرط بهلاك الشىء المحبوس وبالتـالى ينقضى هذا الحـق . اذن فالقاعدة العامة فى الحق فى الحبس هو وجوده اذا ما توافرت شروطه فاذا فقد شرط من تلك الشروط ينقضى هـذا الحـق ولا يستمر هذا الحق مع فقد حيـازة الشىء مثلا فى بعض الحالات الا اذا وجد استثناء من تلك القـاعدة والاستثناء لا يكون الا بنص حتى نقـول باستمرار الحـق فى الحبس وانتقـاله الى البديل عن الشىء المحبوس (التعويض أو التأمين مثـلا) .

(٥٤) د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٣٢—٢٣٣ بند ١٠٣ .

(٥٥) دريدا فى موسوعة داللوز ج٤ ص٧١٠ فقرة ٩٠ — د. شمس الدين الوكيل فى نظرية التأمينات فى القانون المدنى الجديد ١٩٥٦م فقرة ٣٣ ص٦٧ — ٦٩ ، فقرة ٨٧ ص٩٠ — ٩١ ، د. اسماعيل غانم فى رسالته ، الذمة الماليـة ، فقرة ٥٥ .

١٢٣ — ثالثا — تقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزام المضمون :

ينقضى الحق فى الحبس كذلك اذا قدم المدين بالالتزام المضمون به تأمينا آخر بدلا عنه ، وفى ذلك تقضى المادة ١/٢٤٦ بأن « للدائن أن يحبس الشىء حتى يعرض المدين الوفاء بما هو مستحق عليه **أو يقدم تأمينا كافيا للوفاء بالتزامه** » .

— **والحكمة من ذلك** أن القانون يخول الحق فى الحبس حتى يضمن الحابس الوفاء بحقه فاذا قدم له المدين ضمانا كافيا تخلف الغرض من هذا الحق ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون هذا التأمين شخصيا كالكفالة أو عينيا كالرهن(٥٦) ، غاية الأمر يجب أن يكون هذا التأمين كافيا لضمان حق الحابس ، والمسألة فى ذلك تقديرية متروكة لقاضى الموضوع للفصل فى مدى كفاية التأمين الذى قدمه المدين ، ولانقضاء الحق فى الحبس فى هذه الحالة هو ما يوجبه حسن النية من عدم جواز التعسف فى استعمال الحقوق فاذا استمر حبس الشىء محل الحبس بعد تقديم الضمان الكافى يعد ذلك تعسفا لا مبرر له .

على أن الحكمة من انقضاء الحق فى الحبس بهذا الطريق لا تتوافر فى جميع صوره ، ففى الارتباط القانونى الذى يستند الى العقود التبادلية أى فى الدفع بعدم التنفيذ ، توجد علاقة سببية بين الالتزامين ، ذلك أن كل طرف لم يلتزم الا بغرض الحصول على ما تعهد به الطرف الآخر ، ولا يغنى عن ذلك تقديم تأمين له ، ولذلك لا ينقضى الدفع بعدم التنفيذ بهذا الطريق ، وهذا الحكم يمكن استخلاصه من مقارنة المادة ١٦١ مدنى التى ذكرت الدفع بعدم التنفيذ بالمادة ٢٤٦ مدنى التى تناولت

---

(٥٦) على عكس القانون المدنى الألمانى الذى يستبعد الكفالة (انظر المادة ٢٧٣ من التقنين المدنى الألمانى) .

الحق فى الحبس ، اذ أغفلت المـادة الأولى ذكر هـذا الطريق من طرق الانقضـاء ، على حين أشـارت اليه المـادة الثانية[٥٧] .

ويمكن أن نؤيد هـذا بما جـاء فى حالات أخرى صرح المشرع فيهـا استثناء بعـدم جواز انقضـاء الحق فى الحبس فيها بتقديم تأمين يحل محل الحبس فنص فى المـادة ١/٤٥٩ مدنى مصرى على أنه « اذا كان الثمن كله أو بعضـه مسـتحق الدفع فى الحال ، فللبائع أن يحبس المبيع حتى يسـتوفى ما هو مسـتحق له ولو قدم المشترى رهنـا أو كفالة هذا ما لم يمنح البائع المشترى أجلا بعد البيع » .

وهذا الاستثناء يبرره أن البـائع ليس فى حاجة الى تأمين فلن له حق امتياز على المبيع ، وانمـا هـو فى حاجة الى حبس المبيع بالذات للضغط على المشترى حتى يوفى له الثمن[٥٨] .

— **أما بالنسبة للجانب التطبيقى لهذا السبب** فقد نصت المـادة ٦٨٢ مدنى فى صـدد جواز تقسيط ما يترتب فى ذمة المالك للحـائز بسبب المصروفات من أن للقاضى « أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة » .

وما نصت عليه الفقرة الثانيـة من المـادة ٦٠٥ من التقنين المدنى فى صـدد حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة حتى يسـتوفى التعـويض المستحق له عنـد بيـع العين من أن المستأجر لا يجبر « على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من انتقلت اليه الملكية نيابة عن المؤجر ، أو بعـد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » .

وأخيرا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المـادة ٤٥٧ مدنى بصـدد حق المشترى فى حبس الثمن من أنه « اذا تعرض أحد للمشترى مسـتندا

(٥٧) د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٢٤٦ هامش (١) — د. صلاح الناهى ، المرجع السابق ، بند ١٤٥ — بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ج٦ بند ٤٤٥ ص٦١٠ هامش (٣) وانظر فى هذا البحث عرض لذلك بنـد ٦٩ .

(٥٨) د. السنهورى ، المرجع السابق ، ص١٥٤٤ بند ٦٨٣ .

الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى ، جاز له ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر ، ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا »[٥٩] .

١٢٤ — رابعا : اخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين :

اذا أخل الحابس اخلالا جسيما بالتزامه بالمحافظة على العين والعناية بها عناية الشخص المعتاد ، كان للمالك أن يطلب من القضاء اسقاط حقه فى حبسها تطبيقا لنظرية التعسف فى استعمال الحق[٦٠] .

وفى هذه الحالة نرى أنه اذا ترتب على الاهمال الجسيم انقاص قيمة الشىء أو هلاكه أن يطالب المالك الحابس بالتعويض عن قيمة ما نقص من قيمة الشىء المحبوس أو قيمته فى حالة هلاكه كليا ، وذلك تطبيقا للمادة ١٦٣ مدنى من أنه « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

---

(٥٩) قضت محكمة النقض فى جلسة ١٠—١٢—١٩٧٥ س٢٦ مجموعة المكتب الفنى ص١٦٠٦ بأنه « فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ماتقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى مالم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن اذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وذلك ، مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ، ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاقه الباقى فى ذمته من الثمن مادام نه لم يشترط ساقط الخيار » .

(٦٠) د. أنور سلطان ، د. جلال العدوى ، المرجع السابق ص٢٤٩ بند ٢٣٤ — د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية فقرة ٤٢٥ ص٦١٧ — د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ص١٥٤٧ بند ٦٨٥ .

ما لم يثبت الحابس أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، ففى هذه الحالات لا يكون ملزما بالتعويض عن هذا الضرر الذى لحق الشىء المحبوس ملك المدين ما لم يوجد اتفاق أو نصا يقضى على غير ذلك (م ١٦٥ مدنى مصرى) .

١٢٥ — خامسا : انقضاء الحق فى الحبس بالحوالة :

هذه الحالة لم يرد بها نص فى القانون ، ولكن يمكن استحداث هذا الحكم من الشريعة الاسلامية ، والأصل فى ذلك ما نصت عليه المادة ٨٧٣ من مرشد الحيران على أنه « اذا حال المرتهن غريما له على الراهن يسقط حقه فى حبس الرهن ولا يكون رهنا للمحتال ، وكذا اذا أحال البائع غريما له على المشترى بالثمن سقط حقه فى حبس العين المبيعة أما اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على آخر أو أحال المشترى البائع بالثمن على آخر ، فلا يسقط حق المرتهن فى حبس الرهن ، ولاحق البائع فى حبس المبيع »[٦١] وسنتناول شرح هذا السبب بالتفصيل فيما بعد[٦٢] .

---

(٦١) انظر ايضا المادة ٤٥٦ من مرشد الحيران ، ٤٥٧ من مرشد الحيران .

(٦٢) انظر فى هذا البحث « انتضاء الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى بند ١٢٨ تحت عنوان (السبب الثانى) حوالة الحق وحوالة الدين » .

المبحث الثانى

انقضاء الحق فى الحبس

فى الفقه الاسلامى

١٢٦ – ينقضى الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى **بالأسباب الآتية :**

(أ) ان الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى ينقضى بحصول الحابس على حقه كاملا أى ينقضى بالوفاء بشرط أن يفى المدين بجميع الدين ، حتى لو بقى منه درهم لم يسقط حق الحبس وذلك لعدم تجزئة الحق فى الحبس ، اذ أن الحق فى الحبس ضامن الدين كله وفى أجزائه أيضا بمعنى أن الوفاء بجزء من الدين لا يسقط الحق فى الحبس ٠

(ب) وينقضى أيضا **بخروج الشىء من يد الحابس خروجا اراديا ،** فاذا ما تنازل الحابس عن الشىء المحبوس صراحة أو ضمنا ويمكن أن نعتبر من جملة التنازل الضمنى عن الحق فى الحبس ايداع العين محل الحبس لدى المحبوس عنه أو اعادته اياها (أنظر م ٢٨١ من مجلة الأحكام العدلية) ، وقيام الحابس بالتنفيذ على العين محل الحبس وفاءا لدينه فانه فى هذه الحالة يكون قد تنازل عن حقه فى الحبس ويلزم تسليمه الى الراسى عليه المزاد ، ولعل فى نص المادة ٤٥٩ من مرشد الحيران ما يدل على ذلك اذ قالت « اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه ، فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع » ، وقد أكدت هذا المعنى المادة ٢٨١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها « اذا سلم البائع لمبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفى هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشترى ويحبسه الى أن يستوفى الثمن[٦٣] ٠

---

(٦٣) انظر ايضا المادة ٢٨٣ ، ٢٨٤ من مجلة الأحكام العدلية ، م ٤٥٨ ، ٤٥٩ مرشد الحيران ٠

(ج) يسقط حق البائع فى التمسك بالحق فى الحبس اذا كان الثمن مؤجلا : فلو كان الثمن مؤجلا فى العقد فلم يقبض المشترى المبيع حتى حل الأجل فله أن يقبضه قبل فقد الثمن ، وليس للبائع الحق فى الحبس ، لأنه أسقط حق نفسه بالتأجيل ، والساقط متلاش فلا يحتمل العود ، وكذا لو طرأ الأجل على العقد ، بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الأجل له أن يقبضه قبل فقد الثمن ولا يملك البائع حبسه(٦٤) .

ولو باع بثمن مؤجل فلم يقبض المشترى حتى حل الأجل ، هل له أجل آخر فى المستقبل ، جاء فى البدائع اجابة على ذلك التساؤل « ان ذكرا أجلا مطلقا بأن ذكرا سنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد الثمن حال ، وليس له أجل آخر ، وان ذكروا أجلا بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه حتى مضى رمضان صار الثمن حالا بالاجماع • ووجه قولهما ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهى الأجل ، كما لو عين الأجل نصا ، ولأبى حنيفة رحمه الله ، ان الأصل فى الثمن شرع نظرا للمشترى لينتفع بالمبيع فى الحال مع تأخير المطالبة بالثمن ، ولن يحصل هذا الغرض له الا أن يكون اعتبار الأجل من وقت قبض المبيع ، فكان هذا تأجيلا من هذا الوقت دلالة بخلاف ما اذا عين الأجل لأنه نص على تعيينه ، فوجب اعتبار المنصوص عليه اذ لا دلالة مع النص بخلافها »(٦٥) .

— واذا كان القانون الوضعى يتفق مع الفقه الاسلامى فى التسبيين

---

(٦٤) انظر بدائع الصنائع للكاسانى ج٥ ص٢٤٩ — المبسوط للسرخسى ج١٣ ص١٩٢ — سفينة النجاة لآل كاشف الغطاء ج٢ ص١٨٤ .

(٦٥) بدائع الصنائع ج٥ ص٢٤٩ — المبسوط للسرخسى ج١٣ ص١٩٢ — ١٩٣ ، وانظر المادة ٤٢٢ من مرشد الحيران .

الأولين (أ ، ب) الســابقين(٦٦) ، الا أن القانون الوضعى يختلف عن الفقه الاســلامى فى سببين آخرين لانقضــاء الحق فى الحبس :

١٢٧ — الســبب الأول :

يتمثل فى حصول الحابس على تأمين كاف للوفاء بحقه :

وفى هذا الصدد فان القانون المدنى يختلف عن الفقه الاســلامى فى حكم هذه ، فنصوص القانون المدنى صريحة فى انقضاء الحق فى الحبس بهذا السبب(٦٧) .

أما فى نصوص الفقه الاسلامى مايؤكد العكس بعدم انقضاء الحق فى الحبس للسبب المذكور ، فالأصل فى ذلك أن « اعطاء المشترى رهنا أو كفيلا لايسقط الحق فى الحبس » .

ويعتبر شرط تقديم المشترى بالثمن رهنا أو كفيلا — عند الحنفية — من الشروط التى لا يقتضيها العقد ولكنها تلائم العقد وجاء فى البــدائع مايؤكد ذلك « وكذلك الشرط الذى لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لايوجب فساد العقد أيضا ، لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى ، مؤكد أياه .. فيلحق بالشرط الذى هو من مقتضيات العقد وذلك نحو ما اذا باع على أن يعطيه المشترى بالثمن رهنا أو كفيلا ، والرهن معلوم ، والكفيل حاضر فقبل ... ولو قبل المشترى المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تســليم الرهن ، لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة ، وعند زفر يجبر عليه، ووجه قوله أن الرهن اذا شرط فى البيع فقد صار حقا من حقوقه ، والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه . ولنا أن الرهن عقد تبرع فى الأصل ، واشتراطه فى البيع لا يخرجه عن أن يكون تبرعا ، والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر عليه ، ولكن يقال : أما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع »(٦٨) .

---

(٦٦) راجع ايضا المادتين ٢٤٦ ، ٢٤٩ من المشروع المصرى لتقنين أحكام الشريعة الاسلامية فى المعاملات المالية .

(٦٧) راجع فيما سبق المادة ٢٤٦ مدنى مصرى فى هذا الخصوص

(٦٨) البدائع ج٥ ص١٧١ .

وأيضا نصت على هذا المعنى المادة ٤٥٥ من مرشد الحيران «لايسقط حق البائع فى حبس المبيع باعطاء المشترى له رهنا أو كفيلا » •• الأمر الذى ركزت عليه أيضا المادة ٢٨٠ من مجلة الأحكام العدلية بقولها « اعطاء المشترى رهنا أو كفيلا بالثمن لايسقط حق البائع فى الحبس »[٦٩] •

١٢٨ — أما عن السبب الثانى : « حوالة الحق وحوالة الدين » •

فقد ورد فى نصوص الفقه الاسلامى دون القانون المدنى ويتعلق بحوالة الحق وحوالة الدين بخصوص الثمن فى البيع حيث نصت المادة ٤٥٦ من مرشد الحيران فيما يتعلق **بحوالة الحق** فى ثمن المبيع على أنه « اذا أحال البائع أحدا على المشترى بكل الثمن ان لم يكن قبض منه شيئا أو بما بقى له منه ان كان لم يقبضه كله وقبل المشترى الحوالة **سقط حق البائع فى حبس المبيع** » •

أما عن **حوالة الدين** بثمن المبيع فقد نصت المادة ٤٥٧ من مرشد الحيران على أنه « اذا أحال المشترى البائع بالثمن كله ان كان كله فى ذمته ان كان أدى بعضه وقبل البائع الحوالة **سقط حقه فى حبس المبيع** » •

وقد نصت أيضا المادة ٨٧٣ من مرشد الحيران على أنه « اذا حال المرتهن غريما له على الراهن سقط حقه فى حبس الرهن ، ولا يكون رهنا للمحتال ، كذا اذا أحال البائع غريما له على المشترى بالثمن سقط حقه فى حبس العين المبيعة ، أما اذا أحال الراهن المرتهن بالرهن على آخر أو أحال المشترى البائع على آخر ، فلا يسقط حق المرتهن فى حبس الرهن ، ولا حق البائع فى حبس المبيع » •

ونود أن نشير هنا الى ملاحظة هامة : وهى أن نصوص الأحكام

(٦٩) وقد اخذ المشرع المصرى بهذا الحكم فى المادة ٤٥٩ مدنى بقولها « اذا كان الثمن كله او بعضه مستحق الدفع فى الحال فللبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفى ماهو مستحق له ولو قدم المشترى رهنا او كفالة . هذا ما لم يمنح البائع المشترى اصلا بعد البيع » .

العدلية لم تعرض صراحة للحوالة بخصوص الثمن فى البيع كسبب لسقوط أو انقضاء الحق فى الحبس الا فى صورة واحدة لها هى حوالة الحق بهذا الثمن ». وجاء فى المادة ٢٨٢ من المجلة العدلية « اذا أحال انسانا بثمن المبيع وقبل المشترى الحوالة فقد أسقط حق حبسه .. »[٧٠] .

(٧٠) هذا وقد ذهب الأستاذ سليم رستم باز فى شرحه لهذا النص الى القول بأن حوالة الدين بثمن المبيع اى حوالة المشترى البائع على رجل بالثمن يسقط حق البائع فى الحبس مادام قد قبل الحوالة (راجع له شرح المجلة ص ١٤٧) .

خاتمـــة

١٢٩ — بعد أن انتهينا من تناول الحق فى الحبس كوسيلة للضمان من خلال الدراسة المقارنة بين القانون المدنى والفقه الاسلامى يلـزم أن نوضـح النتائج والحلول الفقهية التى شملها البحث للمسائل التى تعرض لهـا فى ضوء الفقه والقضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا مع مقارنة ذلك بماجاء به الفقه الاسلامى . وذلك من خلال استعراض ما احتواه هذا البحث من موضوعات فى كل فصل من فصوله على الوجه الآتى :—

١٣٠ أولا : الفصـــل الأول :

اشتمل على تعريف الحق فى الحبس وأساسه فى القانون المدنى والفقه الاســـلامى :

وقد أظهرت الدراسة المقارنة اتفاق القانون المدنى مع الفقه الاسلامى فى تعريفهم للحق فى الحبس بأنه « حق الدائن بدين مستحق الأداء فى أن يحبس ماتحت يده مما هو ملتزم بتسليمه الى المدين حتى يقوم هـذا الأخير بسداد حق هذا الدائن المرتبط بالتزامه بالتسليم » .

كما اتفق القانون المدنى مع الفقه الاسلامى فى الأساس الـذى أقيم عليه الحق فى الحبس ، وهو اعتبارات العدالة وحسن النية ثم مراعاة وجوب التماثل فى المراكز القانونية وهذا أبسط معيار للعدالة وأسرعه الى النفوس نفاذا وقبولا فى جميع الأمم والعصور ، **ولقد أوضحنا تفرد الفقه الاسلامى** فى تناوله لأساس الحق فى الحبس بتناول الأساس الاعم ، وهو مايقرره الفقه الاسلامى من الحق فى « الظفر » أى انتصاف للنفس بالنفس فى حدود معينة ووفق شروط معينة ، حيث يصلح أساسا للحق فى الحبس فى الشريعة الاسلامية ، وخاصة أن هذا النظام أى « حق الظفر » قائم فى جوهره على أساس من القصاص وللتكافؤ فى المراكز القانونية وقد وضـح

الفقه الاسلامى أدلة الأخذ بهذا الحق كأساس للحق فى الحبس بقوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به)[1] •

وبالنسبة فى قوله صلى الله عليه وسلم لغرماء رجل أصيب فى ثمار ابتاعها « خذوا ماوجدتم ، وليس لكم الا ذلك » فالحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى لم يرد على غير القياس وانما ورد تطبيقا للاصل الكلى بوجوب المساواة بين الطرفين فى عقود المعاوضات •

كما تناولنا فى نطاق تعريف الحق فى الحبس خصائصه باعتباره حقا من حقوق الضمان فهو حق تبعى غير قابل للتجزئة لمصلحة الدائن ولايخضع لنظام الشهر ولايتضمن حق امتياز للدائن الحابس •

١٣١ — ثانيا : الفصل الثانى :

تناولنا طبيعة الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهم :

ففى **المجال القاوننى** : وضحنا آراء الفقهاء والقضاء فى بيان طبيعة هذا الحق سواء فى القانون الرومانى ، والذى انقسم فيه الفقه الى اتجاهات ثلاثة مابين الطبيعة العينية للحق والطبيعة الشخصية له والرأى الوسط مابين هذا وذاك حيث رأى أن طبيعة الحق فى الشريعة الرومانية لم يكن حقا عينيا محضا ولا شخصيا محضا انما هو يأخذ بشبه من هذين الحقين أى أنه ذو طبيعة غير معينة •

— **أما الفقه الفرنسى** : فانقسم الفقه الى اتجاهين رئيسيين : **الأول:** قال بالطبيعة العينية للحق فى الحبس • **والثانى** : يرى فيه حقا شخصيا وان كان هناك اتجاها وسطا أيضا لايقصر الحق فى الحبس على حالات التعاقد الملزم للجانبين ولا هو يعترف به لكل مدين بتسليم شىء بل يشترط وجود صلة أى رابطة بين حق الدائن والشىء المحبوس فى حيازته • وقد

(١) سورة الاسراء آية رقم ١٢٦ •

تناولنا حجج كل اتجاه من تلك الاتجاهات وأوجه النقد التى وجهت لهم سواء فى التشريع الرومانى أو الفرنسى ٠

— وفى القانون المدنى المصرى : نجد أن القانون المدنى السابق كان يأخذ بعينية الحق فى الحبس ، ولكن القانون المدنى الجديد أمام الانتقادات التى وجهت الى الحق العينى ومهتديا فى ذلك بالاتجاهات الحديثة فى الفقه والتشريع تخير تصويرا يخرج بالحق فى الحبس عن الخلاف التقليـدى الذى كان دائرا بين عينية أو شخصية هذا الحق ، فجعل منه نظرية عامة قوامها فكرة الضمان بأن يكون لكل مدين أن يدفع بعدم التنفيذ (م ٢٤٦ — ٢٤٨ مدنى مصرى) ٠

— وبالنسبة للفقه المصرى : فقد اختلفت الاتجاهات فيه بالنسـبة لطبيعة الحق فى الحبس ، فاتجه رأى الأغلبية الى القول بأنه مجرد دفع من الدفوع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ٠ وشرط أن يتوافر الارتباط بين الدينين ونظر هذا الاتجاه الى أن الدفع بعدم التنفيذ ماهو الا صورة من صور تطبيقات الحق فى الحبس ، وخاصـة فى مجال الارتباط القانونى بالاضافة الى الارتباط المادى ٠ الذى هو المجال الحقيقى للحـق فى الحبس ٠

كما وضحنا فى البحث طبيعة الدفع بالحبس وانتهت الدراسة الى أنه دفع بعدم القبول من حيث طبيعته وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامهـا ٠

أما الرأى الثانى : فقد رأى أن الحق فى الحبس ماهو الا وسـيلة من وسائل الضمان يجوز للدائن أن يلجأ اليها أو لا يلجأ لضمان حقه ٠

وأخيرا الاتجاه الثالث ، يرى أن الحق فى الحبس من طبيعة خاصة فلا هو بالحق العينى ولا هو بالحق الشخصى بل هو من طبيعة خاصة ٠

— وفى الفقـه الاسلامى :

لم ينح فقهاء الشريعة منحى فقهاء القانون الوضعى فى تناول بيـان

طبيعة الحق فى الحبس ولم يتوقفوا كثيرا عند بيان طبيعة الحق فى الحبس هل هو حق عينى أم حق شخصى ، ولذا كانت الفائدة من ذلك كبيرة حيث استطاع الفقه الاسلامى أن يطبق الحق فى الحبس باعتباره أصلى كلـى شامل لا يقف فى حدود تطبيقات جزئية لايجمعها جامع أى أن الفقـه الاسلامى سبق التشريع الوضعى فى وضع الحق فى الحبس فى صـورة نظرية عامة ، وان كانت بعض التطبيقات الفقهية قد استخلصت الدراسة منها أن طبيعة الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى أقرب ما يكون الـى الحق الشخص دون الحق لعينى •

١٣٢ — ثالثا : الفصـل الثالث :

اشتمل هذا الفصل على شروط الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى وذلك فى مبحثين :

الأول : تناول شروط الحق فى الحبس فى القانون المدنى : وهـى الشروط الثلاثة التى اشـترطها المشرع والفقـه للأخـذ بهذا الحق : (أ) حيازة الحابس للشىء وعليه التزام بادائه ، (ب) أن يكون حق الحابس مستحق الأداء فى ذمة مدينه • (ج) وجود الارتباط بين الدينين سـواء كان الارتباط قانونى أو مادى • وقد استعرضنا فى البحث آراء الفقهـاء والتى أثيرت فى المسائل التى تناولتها الشروط المذكورة **ففى الشرط الأول:** تناولنا بيان موقف الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى من **حيازة الحابس للشىء بحسن نية أو بسوء نية** • فذهب القضاء الفرنسي الى عدم الاعتراف للحائز سىء النية بالحق فى الحبس ، ولايجعل الحق فى الحبس الا للحائز حسن النية بينما اختلف الفقه الفرنسى مابين مؤيد وبين رافض • فذهب غالبية الفقه الى القول : بأن العبرة فى حيازة الشىء محل الحبس ليست بنية الحائز بل بأصل وضع اليد فاذا كان وضع اليد قد تم بطريقة غير مشروعة لا يجوز له أن يحبسها حتى يستوفى حقه حتى ولو مضى على حيازته غير المشروعة سنة أو أكثر أما فى غير هذه الحالة فلا تأثير لسوء النية • أما **الاتجاه الآخر** : فقام أيضا بالتفرقة بين الحيازة المشروعة وغير المشروعة

فحرمه من الحق فى الحبس اذا لم تكن قد مضت سنة على حيازته ، أما اذا انقضت هذه المدة فيبيح له الحق فى الحبس أى فى حبس الشىء على أساس أنه بمضى سنة يكون له الحق فى دفع كل تعرض له فى حيازته أى يعتصم بدعوى منع التعرض . **ولكن وجهت انتقادات الى هذا الـرأى** استعرضها البحث .

— هذا واشتمل البحث على بيان محل الحق فى الحبس فى ضوء رأى الفقه والقضاء فى طبيعة الحق فى الحبس ، كما استخلص البحث القيـود التى ترد على هذا المحل حيث استثنيت من محله الاملاك العامة ، والأشياء التى تكون غير قابلة للحجز عليها ، والأشياء التى فى حيازة الحابس لحفظها ماديا بمقتضى واجبات وظيفته وقد وضح البحث علة استثناء كل حالة من تلـك الحـــالات .

كما اشتمل البحث على بيان مدى جواز أو عدم جواز **أن يكون المال المعنـوى** محلا للحق فى الحبس حيث وضحنا موقف القضاء والفقـــه الفرنسى من هذه المسألة وخلصنا الى أن الحق فى الحبس لا يجـــوز ممارسته على مال معنوى مثل : حق دين وحق شائع ، ويجوز فقط تطبيقه على السند الذى يؤكد حق الدين ، وعلى موضوع الحق المشاع .

وفى الشرط الثانى : « وجود حق مستحق للدائن الحابس فى ذمـة مدينـــه » .

اشتمل هذا الشرط على بحث **المسائل الآتية** : مدى امكان التمسك بالحق فى الحبس اذا كان الدائن الحابس دائنا بدين طبيعى فى ذمـة المدين حيث ذهب الرأى الراجح الى عدم امكان التمسك بالحــق فى الحبس فى هذه الحالة حيث يستلزم أن يكون الدين مدينا .

أما فيما يتعلق بالشرطية الخاصة بكون الدين محقق الوجود ، خلصت الدراسة الى تأييد الرأى القائل بشرط عدم تطلب الخلو من النزاع بالنسبة للحق فى الحبس لأنه يتفق مع العدالة لأن اشتراط هذا الشرط فى ظـل دينين بينهما رابطة أيا كان نوعها وحرمان الدائن الحابس من التمســك

بالحق فى الحبس لعدم توافره من شأنه أن يؤلم الشعور بالعدالة ، وان كان هذا الشرط يصح فى ظل دينين منبتى الصلة أى الأسباب ، والقول بعدم ضرورة توافر هذا الشرط لايترتب عليـــه أى ضرر بالنسبة للمدين صاحب الشىء محل الحبس لأنه يستطيع أن يتلافى ذلك بأن يقدم ضمانا لحق الحابس وبالتالى يستطيع أن يتسلم الشىء محل الحبس (م ٢٤٦ مـــدنى مصرى) •

ومن المسائل التى تناولها البحث : **التنفيذ الصورى** وقد تناولنا بحث هذه المسألة من خلال **الوفاء الجزئى** : حيث خلصت الدراسة الى أنـــه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءا جزئيا لحقه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (م ٣٤٢/٢ مدنى مصرى) وقد ذهب اليه القانون الفرنسى فى مادته ٢٠٨٣ مدنى فرنسى عندما نص على هذا المبدأ ولكن أضاف « أن الحابس يبقى حابسا للعين حتى يستوفى الباقى بأكمله حتى ولو انقسم الدين الذى فى ذمة المالك على ورثته » • وهذا الحكم يخالف ماجاء فى قواعد الشريعة الاسلامية ، لأن قواعد الميراث فيهـــا تقضى بأن « لا تركه الا بعد سداد الديون » •

أما مسألة التنفيذ المعيب : فقد أثير فيها التساؤل الخاص بمـــدى أحقية الحابس فى الاستمرار بالتمسك بالحق فى الحبس بعد قيام المـــدين بتنفيذ التزامه تنفيذا معيبا أم لا يحق له ذلك ؟

وقد أجبنا على هذا التساؤل من خلال آراء الفقهاء الفرنسيين وأيدنا فيه الرأى الذى ذهب الى أحقية الحابس فى استمرار حبسه للعين اذا ماقام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه تنفيذا معيبا بشرط أن يكون العيب فى التنفيذ عيبا جديا • لأن القول بغير ذلك من وجهة نظرنا ينافى العدالة ، والعدالة تقضى بمعاملة الشخص بمقصوده ويقول النبى صلى الله عليـــه وسلم « انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى » • ولقد كان المدين الذى قام بالوفاء المعيب سىء النية عندما قام بالوفاء المعيب حيث تستلزم حسن النية فى المعاملات ، فلابد وأن يعامل بمقصوده وبالتالى لايستفيد من سوء نيته وعلى ذلك يحق للحابس الاستمرار فى الحبس •

الشرط الأخير : « الارتباط بين الدينين »

وقد تناولنا بحث هذا الشرط من خلال بيان موقف القانون الفرنسى والقانون المصرى •

(أ) **أما فى القانون الفرنسى** ، فنجد أن الفقه الفرنسى اتجه الى الاعتداد بهذا الشرط • وقد **اتجه البعض** الى التوسع فى تطبيقه حيث اكتفى أن ينشأ حق الدائن بمناسبة العين • بينما اتجه آخرون الى التضييق واستلزم أن يكون الدين المرتبط بالعين قد نجم بمناسبة اتفاق أو شبه اتفاق ، **بينما البعض** الآخر اتجه الى التطرف ولم يستلزم للتمسك بالحق فى الحبس ضرورة توافر الارتباط قياسا على المقاصة • وقد انتقدنا هذا الرأى لأنه يؤدى الى اضطراب وقلق فى الحياة القانونية ، ولكن **الاتجاه الحديث فى فرنسا** اتجه الى اقامة الحق فى الحبس حول فكرة الارتباط وقد توسع البعض فى تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ بحيث يستغرق عنده معظم تطبيقات الحق فى الحبس القائم على أساس من الارتباط المعنوى ويبقى الحبس بمعناه الدقيق منحصرا فى دائرة الارتباط المادى أو الموضوعى بينما اتجه البعض الى العكس •

ولذا نجد أن هناك اتجاه فى الفقه الفرنسى الى تخصيص مجال متميز للدفع بعدم التنفيذ من ناحية وللحق فى الحبس من ناحية أخرى تبعا للعلاقات القائمة بين حق دين الحائز والتزامه بالتسليم ، ولذا نجد أن الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى ذهب تحت تأثير أبحاث الأستاذ كسان Cassin الى الفصل بين نطاق الحق فى الحبس حيث جعل نطاقه المجال التقصيرى أو شبه التقصيرى • وقد ذهبوا فى تبرير هذه التفرقة الى اختلاف المفاهيم بالنسبة للفظ اللغوى الواحد ، وأيدوا رأيهم فى الأخذ بهذه التفرقة من خلال اظهار المعايير التى يتميزان فيها عن بعضهما البعض سواء من ناحية الأساس الذى يستند عليه كل منهما أو ناحية الارتباط الذى يركن اليه كل منهما فركن الدفع بعدم التنفيذ الى الارتباط القانونى ، والحق فى الحبس الى الارتباط المادى ، وأيضا الى التمييز بينهما من خلال ابراز صفاتهما المختلفة • ومن خلال تلك التفرقة

التى ذهب اليها غالبية الفقه الفرنسى نجد أنه اتجه بعد ذلك الى تحديد نطاق مجال الحق فى الحبس حيث استبعده الفقه الفرنسى عن مجال التعاقدات المتبادلة لأن تلك مجالا للدفع بعدم التنفيذ كعقد البيع والرهن وعقود النقل والوديعة والوكالة أى العقود التى يكون فيها الارتباط قانونا.

أما فى مجال اختيار الحق فى الحبس فانهم رأوا أن يكون فى مجال الارتباط المادى أو الموضوعى الذى ينتج عن حالة طبيعة الشىء أو تحسينه أو حفظه أو حالة الشىء الذى ألحق ضررا بمن يحبس ملك الغير.

(ب) أما الارتباط فى القانون المدنى المصرى : فنجد أن المشرع رفض التصور الذى ذهب اليه غالبية الفقه الفرنسى من خلال مانص عليه فى المادة ١٦١ مدنى مصرى ، والمادة ٢٤٦ مدنى مصرى وان كانت الصياغة التى جاء بها فى المادة ٢٤٦ مدنى توحى بأن مجال الحق فى الحبس لايتحقق الا اذا كان الالتزامان قد نشأ من عقد ملزم للجانبين عندما نص على عبارة بأن يكون التزام الطرف الآخر « يترتب عليه بسبب التزام (الحابس) ومرتبط به » وهذا مادفع غالبية الفقه الى القول بأن هذا التقييد يتجاوز الغرض الذى قصده المشرع ، وذهب الى التوسع فى نطاق الحق فى الحبس حيث لايقصره على دائرة العقود الملزمة للجانبين ، بل هو لا يقصره على دائرة العقود اطلاقا فيكفى اذن وجود رابطة تربط العين بالدين المحبوسة من أجله سواء كان ذلك الارتباط قانونيا (معنويا) أو موضوعيا « ماديا ».

وذهب غالبية الفقه من خلال ذلك الى النظر للدفع بعدم التنفيذ على أنه صورة تطبيقية من صور الحق فى الحبس على اعتبار أن المشرع ذهب الى وضع نظرية عامة للحق فى الحبس . واتجه الفقه فى تأييد رأيه الى ذكر بعض الأمثلة التطبيقية للحق فى الحبس فى مجال الارتباط القانونى تناولناها بالدراسة والتحليل (عقد البيع ـ هبة الثواب ـ عقد العمل ـ عقد الايجار ـ عقد المقاولة ـ عقد المقايضة ـ انحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ أو البطلان ـ عقد الوكالة بدون أجر ـ عقد الوديعة بدون أجر ـ العاربة ـ علاقة الفضولى ورب العمل).

كما ذكر أيضا بعض الأمثلة الأخرى فى مجال الارتباط المـــادى (الموضوعى) حيث يتحقق فى احدى حالتين :

الحالة الأولى حالة ما اذا أنفق الحائز مصروفات على الشىء يحق له قانونا استردادها مثل : (بناء مبانى أو منشآت أو غرس فى العـــين المغصوبة ــ الملك المشترك) •

الحالة الثانية : أن يكون قد أصابه من الشىء ضرر يســتحق عنه تعويضـــا •

ــ وجهة نظرنا فى هذا الشرط :

لقد قمنا فى البحث بدراسة تحليلية للامثلة التطبيقية التى ذكــرها الفقهاء على أنها جوانب تطبيقية للحق فى الحبس فى مجال الارتباطالقانونى (المعنوى) والذى ينظر فيه الفقه الى الدفع بعدم التنفيذ على أنـــه صورة من الصور التطبيقية للحق فى الحبس وقد انتهت الدراسة التحليلية التى اشتمل عليها البحث أن التزام الحابس الاساسى فى الصور التطبيقية لمجال الارتباط المعنوى يكون فى التسليم وهذا الالتزام ليس هو الالتزام الأصلى الذى فى صلب العقد ، أى أن سبب وجود الالتزام بالتسليم يرجع الى التزام آخر وهو الالتزام بعمل أو باداء خدمات فالالتزام بالتسليم اذن هو التزام تبعى عرضى أو مؤقتا أى تابعا لالتزام أصلى حيث يكــون الرباط الملازم للطرفين بين أداء الخدمات والدين المالى ، وليس بين هذا الدين واعادة الشىء أى تسليمه ، وعلى ذلك نجد أن الالتزام الخاص بالتســليم الذى نشأ بمناسبة اتفاق ملزم للطرفين لم يكن له قيمة سببية فى نظــر الأطراف عند انشاء الالتزام فهو ليس الا التزام اضافى أى تابعا مرتبطا به ولكن ليس بارتباط سببى وأن رفض انجازه لا يبدو من وجهة نظرنا منبثقا عن الدفع بعدم التنفيذ ولكن من الحق فى الحبس ، وهذا الأخير يمكنـــه فى الواقع أن يجد مكانا حتى داخل العلاقات الملزمة للطرفين ، ورفض التسليم الذى يعرب عن نفسه من خلاله لا يشكل اذن رفضا لتنفيــذ الالتزام الأساسى (والذى يطابق الدفع بعدم التنفيذ) وانما يشـــكل رفضا لتنفيذ التزام اضافى تبعى عرضى والذى يطابق الحق فى الحبس •

ولذا انتهينا الى الرأى الآتى :

ان مجال الحق فى الحبس يختلف عن مجال الدفع بعدم التنفيذ • وان كان كل منهما يعملان فى نطاق العلاقات التعاقدية ، ولكن مجال الدفع بعدم التنفيذ ينصب فى العلاقات التبادلية الكاملة على الالتزام الأصلى فيه أى أنه يكون عقوبة لغيبة السبب فعندما يدفع الدائن الحائز بعدم التنفيذ انما هنا يستند الى غيبة السبب • أما الحق فى الحبس فانه يعمل أيضا فى مجال العلاقات التبادلية ولكن مجال الالتزام بالتسليم وهو التزام تابع اضافى عرضى ويكفى فيه وجود ارتباط بينه وبين الدين على أنه ليس ارتباط سببى •

أما المبحث الثانى : فتناولنا شروط الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى :

وقد استعرضنا النصوص الفقهية التى وردت فى بيان شروط الحق فى الحبس ، واتضح لنا من خلال تحليل تلك النصوص ، أن القانون الوضعى يتفق مع ماجاء به الفقه الاسلامى بصدد شروط التمسك بالحق فى الحبس ، ويستلزم الفقه الاسلامى أن يكون حق الحابس مستحق الأداء ، كما يستلزم وجود ارتباط بين التزام الطرفين •

ومن خلال مقارنة ماجاء به القانون المدنى بخصوص بعض المسائل التى تم ذكرها فى الجانب التطبيقى لتلك الشروط مع ماجاء به الفقه الاسلامى نجد أن هناك بعض أوجه الاختلاف بينهما وأبرزها :

ـ **مسألة قيام الحابس بتأجيل الثمن** : فطبقا للحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى لايحق له فى هذه الحالة التمسك بحق الحبس (م ٣٣١ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد بن حنبل) بعكس الرأى الراجح فى الفقه المدنى الذى يقر أحقيته فى التمسك بالحق فى الحبس •

ـ **أما المسألة الأخرى « امتياز الحابس »** فالفقه القانونى يكاد يجمع على أن الحق فى الحبس لايعطى الحابس امتيازا على سائر

الدائنين • بينما الفقه الاسلامى يقر بامتياز الحابس فى استيفاء دينه على سائر الدائنين (م ٢٩٦ من مجلة الأحكام العدلية) ولقد كان الفقه واقعيا عندما أقر ذلك لأننا لو نظرنا الى المجال التطبيقى والواقعى لوجـدنا أن للحابس امتيازا واقعيا اذ يستطيع أن يحبس الشىء المحبوس عن الراسى عليه المزاد حتى يستوفى دينه قبل الدائنين الآخرين الأمر الذى يؤدى فى الحقيقة الى وجود امتياز فعلى وليس قانونى • أى وأن لم ينص عليه القـــانون •

— هذا وقد اشتمل البحث على أمثلة تطبيقية لشروط الحـق فى الحبس فى الفقه الاسلامى سواء فى مجال عقود المعاوضات (الارتبـاط القانونى أو المعنوى) مثل : **عقد البيع** وفيه وضحنا موقف الفقه الاسلامى من مسألة تجزئة الحق فى الحبس حيث اتفق الفقه القانونى مع الفقـــه الاسلامى فى هذه المسألة من عدم الأحقية فى اجبار الحابس على قبـول جزئى لدينه • عقد الايجار ، الوديعة أيضا •

كما تناولنا أمثلة تطبيقية للحق فى الحبس فى بقية الروابط الأخرى (الارتباط المادى) فى الفقه الاسلامى مثل : حبس اللقطة ، والآبق ، الملك المشترك ، وحالة الغرس والبناء فى الأرض المغصوبة •

١٣٣ رابعا : الفصل الرابع : « الآثار المترتبة على الحق فى الحبس »

وقد اشتمل على مبحثين : **الأول** : تناولنا فيه (حقوق الحابس) وقد بحثنا بعض المسائل الفقهية التى أثيرت فى بيان حقوق الحابس حيث وضحنا الحلول الفقهية لها من خلال رأى الفقه والقضاء ومن أمثلة هذه المسائل : مسألة اجبار الدائن الحابس على تسليم الشىء محل الحبس عند قيام المدين بتقديم تأمين كاف (م ١/٢٤٦) وقد أثير تساؤل عما اذا كانت هذه الرخصة عامة تنطبق على كل صور الحق فى الحبس أم هى قاصرة على بعض الصور دون البعض الآخر ، وخلصت الدراسة أن البعض ذهب الى أن هذه الرخصة غير ممكنة فى ميدان الدفع بعدم التنفيذ فى الالتزامات الرئيسية فى العقود التبادلية الكاملة لأن أساس الدفع بعدم

التنفيذ فيها يقوم على وجود العلاقة السببية بين الالتزامات الرئيسية (الأصلية) المتقابلة ، وقال بامكان تطبيقها فى بقية صور الحق فى الحبس •

ونرى : أن هذه التفرقة ليس لها ما يبررها فى مجال هذه الرخصة لأن نص المادة ١/٢٤٦ مدنى مصرى صريح فى تطبيق هذه الرخصة على الدفع بعدم التنفيذ عندما نص على أن « لكل من التزم باداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يقصد الوفاء بالتزام مرتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به » فنص الفقرة فى ظاهره شامل الدفع بعدم التنفيذ الذى يكون مجاله العقود التبادلية التى تكون فيه الالتزامات الأصلية مبنية على ارتباط سببى حيث نص المشرع على ذلك بقوله « مرتبًا عليه بسبب التزام المدين » كما تشمل أيضا الالتزامات التى تقوم على الارتباط أيا كان سواء كان ارتباط مادى أو معنوى ، وفى تلك الصورتين أيضا جعل التخيير حيث يقول « أو مادام المدين لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا » ، ومفهوم ذلك أنه اذا ماقدم تأمينا كافيا سواء كان الارتباط سببى (الدفع بعدم التنفيذ) أو موضوعى فهنا يحق للمدين أن يجبر الدائن على التخلى عن حقه فى الحبس •

— ومن المسائل التى سعى البحث لوضع الحلول الفقهية لها مسألة « **العمليات أو الاتفاقات المتعاقبة** » وفى هذه المسألة تناولنا بيان مدى الحق فى الحبس لحساب جملة الدين لأن علاقات الأفراد لا تتقلص دائما الى عملية متفردة ، ولكن الواقع يوضح لنا أن هناك كثير من الاتفاقات المشتملة كل مرة على تسلم شىء ، مثل : صاحب محل اصلاح السيارات الذى يقوم باصلاح السيارة أكثر من مرة لنفس العمل دون أن يقوم صاحب العمل بتسديد الأجرة فى كل مرة ، فهل يحق للدائن هنا أن يحتفظ بالسيارة مطالبا بالسداد الكامل لجملة الدين أم لا يحق له المطالبة سوى بالفاتورة الأخيرة فقط ؟

فى معرض التحليل الفقهى والقضائى الذى تناول هذه المسألة نجد أن القضاء الفرنسى تعرض بالحكم فى هذه المسألة حيث رأت احدى المحاكم

التجارية أنه يجوز الحبس لجملة الدين ، بينما نقضت محكمة النقض والابرام الفرنسية ذلك الحكم وقالت لايجوز الحبس لجملة الدين وحصر هذا الحكم الضمان فى الفاتورة الأخيرة ، **ولقد أيدنا** موقف المحكمة التجارية الفرنسية فى اعتماد الحبس بالنسبة لمجموع الدين على اعتبار أنه تأسس قانونا لحظة تكون هذه الديون فى كل مرة كثمرة مشتركة للعلاقات التعاقدية فى نفس النوع بين نفس الأطراف .

— كما تناول البحث مسألة « **الفوائد القانونية** » وهل يحق للحابس الحصول عليها من المدين ووضحنا موقف الفقه الاسلامى(٢) من تلك الفوائد التى نصت عليها المادة ٢٢٦ مدنى مصرى وقد أشرنا الى عدم مشروعية هذا النص لأنه يخالف أحكام الشريعة الاسلامية التى هى المصدر الأساسى للتشريع حيث حرمت الربا لقوله سبحانه وتعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » .

أما فيما يتعلق بمسألة الاحتجاج بالحق فى الحبس على الغير : فاشتمل على الاحتجاج بالحق فى الحبس على الخلف العام والدائنين العاديين ، كما وضحنا موقف الفقه والقضاء فى مدى الاحتجاج بالحق فى الحبس على الخلف الخاص حيث تعددت آراء الفقهاء مابين رافض لسريان الاحتجاج على الخلف الخاص وقصر أثره على الخلف العام والدائنين العاديين ، ومابين مؤيد للاحتجاج به بصفة مطلقة حتى ولو كان الحق العينى سابقا على نشوء الحق فى الحبس ، **وقد أيدنا الأخذ بهذا الرأى قائلين** : فيما يتعلق باذا ماكان حق الخلف الخاص لاحقا فان مالك الشىء لا يستطيع أن يتصرف فيه الا بما عليه من حقوق ، ومحل الحق فى الحبس كان مثقلا بالحق فى الحبس فيظل الحبس نافذا فى مواجهة المشترى ومن له حق عينى (الدائن المرتهن مثلا) .

أما اذا كان حق الخلف الخاص قد نشأ قبل الحق فى الحبس ، فانه لايمكن القول بأن من سلم الشىء الى الحابس لم يكن له أن يسلمه

---

(٢) أنظر فى هذا البحث بند ٩٦ ، هامش ٣٧ .

اليه الا وهو محمل بحق الخلف الخاص • وذلك لأن الحق فى الحبس لم ينشأ بعقد أو لم يتقرر بارادة المالك ، فهو ليس تأمينا أو ضمانا اتفاقيـا وانما هو تأمين أو ضمان قانونى أوجده القانون حيث يخول هـذا الحق لمن توافر فى حقه شروط الحق فى الحبس فمتى كان حقه مستحق الأداء ومع وجود الشىء فى حيازته ومتى توافر الارتباط أيا كان نوعه سـواء القانونى أو المادى أمكن له الاحتجاج به على الكافة سواء من كان لهم حق على الشىء قبل نشوئه ، ومن ثبت لهم حق بعد ذلـك •

وقد يقال ان هذا الرأى يخل بالثقة الواجبة فى نظام الائتمان ، ولكن يمكن أن يقال بذلك الاعتراض لو أن الحق فى الحبس وسيلة تنفيذ للحقوق أو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزامات حتى يقال أنه سيخل بنظـام الائتمان على اعتبار أن الحبس ليس وسيلة من وسائل الضغط على المدين لسداد دينه فقط فهو وسيلة ضمان من هذه الناحية فقط •

ــ وان كان هناك فريق آخر أخذ طريقا وسطا بين الرأيين السابقين حيث فرق بين الحبس المبنى على الارتباط المادى أو الموضوعى بسـبب انفاق مصروفات على الشىء ذاته ، وبين صور الحبس الأخرى حيث قال بالاحتجاج على الخلف الخاص فى الأولى بصفة مطلقة سواء وجد حـق عينى قبل أو بعد وجود الحق فى الحبس •

أما **الصور الأخرى** من الارتباط سواء الارتباط المعنوى والمادى فى الصورة الثانية « الحابس دائنا بالتعويض عن الضرر الذى أصـابه من الشىء » فانه يفرق بين وجود حق الخلف الخاص قبل أو بعد نشـوء الحق فى الحبس وقد استعرضنا حجج أنصار هذا الرأى الأخير والرد عليهـا (٣) •

ــ **أما المبحث الثانى** : فتناول **« واجبات الحابس »** وهى تتمثـل فى واجبين أساسيين هما : ــ المحافظة على العين المحبوسة وتقديم حساب من غلة الشىء ، بالاضافة الى رد الشىء المحبوس عند انقضاء الحـق فى الحبس •

---

(٣) انظر فى هذا البحث بند ١٠٠ ، ١٠١ .

ومن المسائل التى شملها المبحث مسألة هلاك العين محل الحبس وعلى من تقع تبعة الهلاك على الحابس أم على المدين ؟

والقاعدة لدى الفقه والقضاء فى هذا الشأن : أن الحابس اذا قصر عن بذل عناية الرجل المعتاد تتحقق مسئوليته التقصيرية ويتحمل التبعة ، أما اذا أثبت أنه بذل فى المحافظة على العين عناية الرجل المعتاد أو أن العيب أو الهلاك يرجع الى سبب أجنبى لابد له فيه تقع تبعة الهلاك على مالك الشىء ، وعكس ذلك ذهب فقهاء الحنفية ، فى الشريعة الاسلامية حيث يرون أن هلاك المبيع المحبوس لدى البائع مقابل سداد الثمن أو لدى عدل تكون تبعته على البائع • لأن الأصل فى الفقه الاسلامى أن تبعة الهلاك لا تدور مع انتقال الملكية بل تدور مع الالتزام بالتسليم فهو قبل وقوعه على المدين بالتسليم وهو هنا البائع الحابس ، وطبق المشرع اصرى هذا الحكم فى عقد البيع فى المادة ٤٣٧ مدنى مصرى •

ـ وقد وضحنا موقف الفقه اسلامى من مسألة الحفظ وذلك من خلال مانص عليه المشروع المصرى لتقنين أحكام الشريعة الاسلامية فى المعاملات المالية (م ٢٤٧ منه) بقولها « يحافظ على الشىء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته » وقد اتفق هذا النص مع ماجاء به القانون المدنى المصرى • وقد أبرزنا رأى الفقه الاسلامى من نفقات الحفظ وقد وضع فقهاء الحنفية قاعدة لذلك هى :« أن مايحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبعته فهو على الراهن ، أما ماكان لحفظ الرهن ورده أو جزء منه فهو على المرتهن كأجرة الحافظ لأن الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه » •

أما المسألة الخاصة بمدى التزام الحابس باستثمار العين أو لا فمن خلال استعراض آراء الفقهاء رجحنا الرأى الذى ذهب الى التزام الحابس باستغلال العين واستثمارها مالم يمنعه المالك من ذلك • قياسا على ماجاء فى نص المادة (١/١١٠٤ مدنى مصرى) لأن استثمار الشىء

قد يمليه الالتزام بالمحافظة عليه ، لأن من الأشياء مايتلف أو تنقص قيمته اذا أهمل استغلاله •

وقد ذهب الفقه الاسلامى فى القول بالتزام الحابس باستغلال واستثمار العين ، كما وضحنا رأى الفقه الاسلامى من حكم غلة الشىء المحبوس نتيجة الاستغلال من حيث دخولها أو عدم دخولها فى الحبس تبعا للشىء المحبوس أم لا (٤) •

١٣٤ — خامسا : الفصل الخامس : « انقضاء الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى »

ويتكون الفصل من مبحثين الأول : تناول انقضاء الحق فى الحبس فى القانون المدنى هذا وينقضى الحق فى الحبس **بصفة تبعية** : سواء كان انقضاء الالتزام المضمون به بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء والابراء أو التجديد أو المقاصة ، لأن الأصل فى التمسك بالحق فى الحبس انما يدور مع وجود دين للمتنع فى ذمة المطالب بالتسليم ، ولهذا ينقضى بانقضاء هذا الدين وتلك نتيجة لقواعد تنفيذ الالتزامات المتبادلة والمترابطة •

أما انقضاء الحق **بصفة أصلية** : سواء **بخروج الشىء من يد الحابس** أيا كان نوع الخروج : **فالخروج الارادى** وضحنا فيه موقف الفقه والقضاء من الأثر المترتب عليه سواء فى مصر أو فرنسا • **أما الخروج غير الارادى** : والأثر المترتب على ذلك من حيث مدى أحقية الحابس فى استرداد حيازته للشىء وشروط ذلك وكيفية أسترداد الحابس للشىء المحبوس فى حالةفقده لا اراديا فقد وضحنا موقف الفقه والقضاء أيضا من ذلك (٥) •

أما انقضاء الحق فى الحبس **بهلاك الشىء المحبوس** : فقد تناولها البحث بالتحليل والدراسة وايضاح موقف الفقه والقضاء من ذلك مع ترجيح

---

(٤) انظر فى هذا البحث بند ١٠٩ •

(٥) انظر فى هذا البحث بند ١١٧ ومابعده « خروج الشىء من يد الحابس »

الحل المناسب لهذه الحالة ومن ذلك حالة انتقال الحق فى الحبس الى مبلغ التأمين أو التعويض وقد ذهب رأى الأغلبية فى الفقه المدنى الى أن التعويض أو مبلغ التأمين يحل محل العين فينتقل الحق فى الحبس الى ذلك المقابل تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول العينى وقياسا على المادة ٢٤٧/٣ مدنى مصرى والمادة ١٠٤٩ مدنى .

وقد وضحنا **وجهة نظرنا فى هذه المسألة** حيث نؤيد أن الحق فى الحبس لاينتقل الى التعويض أو التأمين بسبب هلاك العين المحبوسة ، لأن الأخذ بفكرة الحلول العينى لايكون الا بنص ومن ثم فان حكم الحلول العينى الذى ورد فى باب الرهن لاينطبق عليه . علاوة على أن الحلول لا يستقيم مع الاعتبارات التى يقوم عليها الحق فى الحبس وذلك بصرف النظر عن الأساس الذى تتبنى عليه نظرية الحلول ، فالحق فى الحبس يقوم على الحيازة ويخول للدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بشرط أن توجد رابطة بين التزامه بالتسليم ودينه لدى المدين المطالب ، وبهلاك الشىء تنهار هذه الاعتبارات جميعا ، كما لايجوز القياس على المادة ٢٤٧/٣ مدنى ، المادة ١٠٤٩ مدنى مصرى(٦) .

كما وضحنا مدى انقضاء الحق فى الحبس عند توافر الأسباب الأخرى مثل تقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزام المضمون وكذلك اخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين ، وانقضاء الحق فى الحبس بالحوالة ومدى تطبيق ذلك فى القانون المدنى أخذا من الفقه الاسلامى(٧) .

أما المبحث الثانى : تناولنا فيه « **انقضاء الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى** » .

ان ماذهب اليه القانون الوضعى من بيان أسباب انقضاء الحق فى الحبس لايخرج عما جاء به الفقه الاسلامى ، **ولكن يختلف القانون**

---

(٦) انظر فى حجج الطرفين والرد على حجج الراى الأول فى هذا البحث بند ١٢٢ .

(٧) انقضاء الحق فى الحبس بالحوالة بند ١٢٥ .

المدنى عن الفقه الاسلامى فى بعض الأسباب التى تؤدى الى انقضاء الحق فى الحبس : —

السبب الأول : هو حصول الحابس على تأمين كاف للوفاء بحقه : حيث ذهب المشرع الوضعى وغالبية الفقه الى تأييد انقضاء الحق فى الحبس فى هذه الحالة بعكس الفقه الاسلامى الذى أكدت نصوصه عكس ذلك بعدم انقضاء الحق فى الحبس للسبب المذكور فالأصل فى ذلك أن اعطاء المشترى رهنا أو كفيلا لايسقط الحق فى الحبس لأن تقديم رهنا أو كفيلا عند الحنفية من الشروط التى لايقتضيها العقد ، ويؤيد ذلك ماجاءت به المادة ٤٥٥ من مرشد الحيران حيث نصت « لا يسقط حق البائع فى حبس المبيع باعطاء المشترى له رهنا أو كفيلا » •

أما السبب الثانى : فقد ورد فى نصوص الفقه الاسلامى دون القانون المدنى ويتعلق بحوالة الحق وحوالة الدين كسببين من أسباب انقضاء الحق فى الحبس قضت المادة ٤٥٦ من مرشد الحيران على حوالة الحق « اذا أحال البائع أحدا على المشترى بكل الثمن ان لم يكن قبض منه شيئا أو بما بقى له منه ان كان لم يقبضه كله وقبل المشترى الحوالة سقط حق البائع فى حبس المبيع » •

أما حوالة الدين فنصت المادة ٤٥٧ من مرشد الحيران على أنه « اذا أحال المشترى البائع بالثمن كله ان كان كله فى ذمته ان كان أدى بعضه وقبل البائع الحوالة سقط حقه فى حبس المبيع » •

هذا الأمر يوضح لنا أن شريعتنا الاسلامية الغراء جاءت بما لم يصل اليه الفقه الوضعى حتى عصرنا هذا لانها شريعة كاملة وشاملة وصالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان •

وبالله التوفيق

مراجـــع البحـــث

اولا : المراجع فى الفقه الاســـلامى

(أ) اللغـــة العربيـــة :

المصـــباح المنير ج١ طبعة ١٩١٦م

(ب) كتب الحـــديث :

ـ الشـــــوكانى
نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد ابن على بن محمد الشوكانى ، طبعة ١٣٥٧هـ .

(جـ) كتب الفقـــــه :

ـ آل الكاشف الغطاء (أحمد بن على)
سفينة النجاة ج٢ (فقه الامامية الاثنا عشرية) ط العراق ـ النجف سنة ١٣٣٩هـ .

ـ المرغيتانى (الحسن على بن أبى بكر عبدالجليل المرغيتانى)
الهداية شرح بداية المبتدى طبعة ١٣٥٥هـ .

ـ الغزالى (حجة الاسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد)
الوجيز مطبعة الآداب والمؤيد ، القاهرة ١٣١٧هـ جزءان

ـ ابن نخيم (الشيخ زين العابدين بن ابراهيم)
البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين العابدين الشهير بابن نجيم ، طبعة ١٣٣٤هـ .

ـ الرملى (شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شـــهاب الدين الرملى) .
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، طبعة ١٣٥٧هـ .

ـ السرخسى (شمس الدين)

المبسوط للسرخسى ج٣ الطبعة الأولى ، مطبعة السـعادة ١٣٢٤هـ .

ـ الشيرازى (ابن اسحاق ابراهيم بن على بن يوسـف الفيروز آبادى)

المهذب . مطبوع مع شرحه المجموع ، للنووى ج١ (مطبعـة عيسى البابى الحلبـى)

ـ الشرنبـلالى :

كتاب الدرر (در الحكام فى شرح غرر الأحكام) كلاهما لمنلاخسرو (مولانا القاضى محمد بن فراموز)مع حاشيته الغنية (غنية ذوى الأحكام فى بقية درر الحكام للشرنبلانى الوفائى)

ـ ابن قيم الجوزية (شمس الدين عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بأبن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ)

اعـلام الموقعين ج٤

ـ الشافعى (الامام أبى عبدالله محمد بن ادريس الشافعى)

الام ج٣ ط١ ـ المطبعة الكبرى الأميرية بولاق ١٣٢١ ـ ١٣٢٥هـ ثمانيـة أجـزاء .

ـ د. عبدالرزاق السـنهورى

مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج١ ، ج٦ ـ دار الفكر

ـ على حيدر ، سليم باز ، المحاسنى

المجـلة العدلية وشروحها .

ـ عامر بن على الشـماخى

الايضـاح (فى الفقـه الأباضى) ج ٧ .

ـ الكاسانى (علاء الدين أبى بكر بن مسعود)

البدائع للكاسانى ج٤ ، ج٦ ، ج٩ طبعة ١٣٢٨هـ ـ ١٩١٠هـ ـ مطبعـة الجمالية ، مصر .

ـ **الزيلعى (فخر الدين عثمان على)**

تبيين الحقائق للزيلعى ج٣ ، ج٥ ، المطبعة الأميرية ١٣١٥هـ

ـ **ابن جزى (أبوالقاسم محمد بن أحمد بن عبدالله بن يحيى الكلبى الغرناطى)**

القوانين الفقهية ـ مطبعة النهضة ـ فاس ١٣٥٤هـ ـ ١٩٣٥م

ـ **الامام مالك بن أنس**

المدونة الكبرى ج٣ مع مقدمات ابن رشد

ـ **ابن حزم (أبى محمد على)**

المحلى لابن حزم ج٨ مطبعة محمد منير الدمشقى ، القاهرة

ـ **ابن قدامه المقدسى (أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه)**

(أ) الشرح الكبير ـ ج٤ طبعة المنار بمصر ١٣٤٧هـ .

(ب) المغنى ـ ج٤ طبعة ثالثة اصدار دار المنار ١٣٦٧هـ .

ـ **النجفى (الشيخ محمد حسن)**

جواهر الكلام ـ باب العقود ـ النجفى (الشيخ محمد حسن) (فقه الامامية الاثنا عشرية) ط حجر

ـ **اطفيش (محمد بن يوسف أطفيش)**

شرح النيل ـ طبعة ١٣٤٣هـ .

ـ **مرشد الحيران وشرحه للابيانى وزميله ج٢**

ثانيا : المراجع القانونية باللغة العربية

— أحمد حشمت أبوستيت

مصـــادر الالتــزام — طبعة ١٩٦٣م

— د. أحمد أبو الوفــا

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات — الطبعة الرابعة ١٩٦٧م

— د. أحمد مســلم

أصــول المرافعات ١٩٦٨م

— د. اسماعيــل غــانم

(أ) النظرية العامة للالتزامات — أحكام الالتزام — طبعة ١٩٦٧م مكتبة عبدالله وهبه — مصر

(ب) نظرية الذمة — رسالة دكتوراه

— د. أنور ســلطان ، د. جلال العــدوى

رابطـــة الالتزام — طبعة ١٩٦٨م

— د. رمــزى ســيف

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٥م

— د. سليمان مرقس

(أ) عقد البيع طبعة ١٩٦٨م

(ب) حقوق الامتياز والحق فى الحبس طبعة ١٩٥٢م — المطبعة العالميـــة

(ج) التأمينات العينيـــة

— د. شمس الدين الوكيل

نظرية التأمينات فى القانون المدنى الجديد طبعة ١٩٥٦م

— د. صــلاح الناهى

الامتناع المشروع عن الوفاء — طبعة ١٩٤٥م ، مطبعة العلوم ١٦٣ شارع الخليــج ، مصر .

— د. طلبه وهبه خطــاب

أحكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون ، طبعة أولى دار الفكــر العربى

— د. عبدالحى حجــازى

— مصادر الالتــزام ، طبعة ١٩٦٠م

— عقد المدة . رسالة دكتوراه ، عام ١٩٥٠م

— د. عبدالفتاح عبدالباقى

دروس فى أحكام الالتزام — مطبعة نهضة مصر .

— د. عبدالودود يحيى

الموجز فى النظرية العامة للالتزامات — أحكــام الالتزام — طبعــة ١٩٨١م .

— د. عبدالرزاق الســنهورى

(أ) الوسيط فى شرح القانون المدنى ج٢ المجلد الثانى — آثار الالتزامات — طبعة ١٩٨٢م — دار النهضة العربية ، الوسيط ج١ — الطبعة الثالثة المجلد الأول (عبء الاثبات) .

(ب) نظرية العقد — طبعة ١٩٣٦م .

ــ د٠ عبدالمنعم البدراوى

(أ) النظريات العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ــ طبعة ١٩٧٣م ــ مكتبة سيد عبدالله وهبه ٠

(ب) أثر مضى المدة فى الالتزام سنة ١٩٥٠ ٠

ــ د٠ فتحى والى

نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، القاهرة ١٩٥٩م ٠

ــ د٠ فتحى عبدالرحيم عبدالله

أحكام الالتزام ــ طبعة ١٩٧٧م ٠

ــ د٠ مجدى صبحى خليل

شرح أحكام عقد البيع (بالاشتراك مع د٠ محمد لبيب شنب) طبعــة ١٩٦٨م ٠

ــ د٠ محمد لبيب شنب

كيفية استعمال الحق فى الحبس ــ بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصاد ــ كلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الثانى السنة العاشرة يولية ١٩٦٨م ص٤٣٧ ومابعدها ٠

ــ محمد كمال عبدالعزيز

التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء ــ الطبعة الثانية ١٩٨٠

ــ د٠ محمد عمــران

ــ عقــد البيــع

ــ د٠ محمد شكرى سرور

موجز الأحكام العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى ــ طبعة أولى ١٩٨٥/٨٤ ٠ دار الفكر العربى ٠

- د. محمد كامل مرسى

التأمينات الشخصية والعينية ـ طبعة ١٩٣٦م

- د. محمود جمال الدين زكى

أحكـام الالتزام ـ طبعة ١٩٦٧م

- د. محمود الخيال

العلاقة بين مسئولية المتبوع ومسئولية حارس الأشياء غير الحية
(رسالة دكتوراه حقوق عين شمس)

- د. منصور مصطفى منصور

(أ) نظرية الحلول العينى ـ رسالة من جامعة القاهرة ١٩٥٣م
طبعـة ١٩٥٣م .

(ب) العقود المسماه : البيع والمقايضة والايجار .

ثالثا : المراجع باللغـــة الفرنسية

— Aubry et Reu, par Bartin : Cours de droit civil francais T 12, 5ed 1922.

— Bonnecase : Supplement au traite de droit civil de Baudry-lacantinerie TV.

— Boudry lacantinerie. de lynes : Traite théorique et pratique droit civil T 1906.

— Beudant : les suretes personnelles et réelles.

— Bracque (arthur) : le droit rétention (en droit all et en droit francais) Th Bordeau 1907.

— Bobes (panait) : des cas d'application de droit de rétention Th Paris 1913.

— Colin (A) et Capitant (H) : Cours elementaire de droit civil francais 11-10 ed 1948.

— Cabry : Du droit de rétention 1860.

— Cassin Réne : De léxception tiree de l'inexécution dans les rapports synallagmalique et de ses relations avec le droit de rétention la compensation et la resolution. Thèse Paris 1914.

— Colin et capitant : Cours elementaire de droit civil français 10 ed par julliat de la Morandiére T. 11.

— Capitant (Henry) : De la cause de obligations 2nd.

-- Demolomb : Droit civil contracts T 1.

— De Halte (E) : element d'un reperetoire alphobetique de droit civil egyptien (juridication mixte et indigene) t. 3.

— Drrida (F) : Réténtion «Rep. de droit civil» 1979 T. VII.

— Elekes (Nerva andre) : de quelques différances dancs l'application du droit de rétention d'aprés la jurisbrudence francais et all Paris, 1929.

-- Guillouard : Traite du nantissement et du droit de rétention.

— Glasson : le droit de retention sous l'empire de code napoléon Paris 1862.

— Hommel : le droit de rétention, sessai d'une théorie en droit Français. thèse strasbourg 1925.

— Josserand (louis) : Cours de droit civil positif francais 2ed.

— Laurent : Principe de droit civil 29e Paris, 1898.

— Larombiere : Theorie et pratique de obligations Paris 1852, 2ed.

— De Halte (E) : Element d'un reperetiore alphobetique de droit civil egyptien (juridication mixte et indigene) T 3.

— (J.) Mande-Djabou : la nation étraite du droit de rétention J.C.P. 1976-1-doct 276.

— Morel (R) : Traite Elémentoire de procedure civil 1949.

— Marty (G) et Raynaud (R) : Droit civil T 11-V-1 1962.

— Nicole, Catala Franjou (N): De la nature juridique du droit de rétention. Rev. trim 1967, P. 9-44.

— Planiol Ripert et Esmein : Traite de Droit civil T 6 Paris 1952.

— Pinot, Essai d'une théorie du droit de rétention aupoint de de vue législatif, thèse Paris 1908.

— Ripert (G) et Boulanger : Traite de droit civil T 3 1958.

— R. Rodiere : traite général de droit maritime, T 11.

— Solus (H) et Perro (R) : Droit judiciaire Privé 1961 T 1.

— Zara (Laurent G) : Du droit ve rétention Th. Paris, 1902.

الفهـــرست

الحق فى الحبس كوسيلة للضمان
« دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون المدنى »

الموضـــوع — الصفحة

الفصـــل الأول

الفصـــل الثـــانى

الفصـــل الثالث

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــــوع　　　　الصفحة

الفصـــل الرابـــع

الفصـــل الخـــامس

الموضـــوع | الصفحة

رقم الايداع ٨٤١٩/١٩٩٠
ترقيم دولى ٨ — ٠٦٧٧ — ٠٤ — ٩٧٧

المطبعــة التجــارية الحديثة
٢٢ شارع إدريس راغب — الظاهر
تليفون ٩٠٣٣٦٤ القاهرة

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	التصويب
٣٠	٤	(٣١)	(٣١)
٣٠	١٨	واللوز	داللوز
٣٠	٢٨	واللوز	داللوز
١٥٦	٢٥	٢٢٥	٢٣٥
٢٠٤	٥	(٧٨)	(٨٧)
٢٢٧	١١ ، ١٢	ـ علاوة على ذلك وجـود حق مستحق الاداء للحابس قبل المدين(٢١)	ـ تحذف العبارة
٢٣٠	٨	(٢٨)	(٢٧)
٢٧٢	٨	الشرنيـلاتى	الشرنبلالى